

تراش جهارشنبه
ماه ربيع الاخر
٦ في يوم

سنه ١٣٢٣
ماه ربيع الاخر ١٠
في يوم ٧
يوشي اوغلي محمد بيعا
من الفاتحة ليقراء ابتد

الجامع الصغير الحسامي من الفقه

٥

٧

١٢٠

عقد عون اللصوص وقطاع الطريق

خذ سبع حصاة مثل الباقلا، واقرا عليها من اول يس

فاغشيناهم فهم لا يبصرون ثم ارم اربعة منه الى

اربع جوانب لكل جانب حجرا وقل عند رمي كل واحد منها

قوله الحق وله الملك ثم ادفن الثلاثة في البيت وفي

السفر يفعل هكذا ويحمل الثلاثة معه او وضع في قماشه

الكفارات على اربعة اوجه

كفارة صوم ع ص م

عتق رقبة صوم طعام

وكفارة الظهار ع ص م وكفارة الظهار

عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين

فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كما ذكر قبل المسيس

ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر

والاناث والصغير والكبير

وكفارة اليمين

ع ك م ص

وهي عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا

عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادنى ما يجوز فيه

الصلوة وان شاء اطعم عشرة كالاطعام في كفارة الظهار

فان لم يقدر على احد من الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعة

كفارة القتل كفارته عتق رقبة مؤمنة فان لم

ع ص

يجد فصيام شهرين متتابعين

لا يجوز فيه الاطعام بدله

التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات

البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله

من كتب الفقير ابراهيم

اشتريت بمائة وكمال

درهما

[illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله
وصحبه الطيبين الطاهرين قال الشيخ الامام الاجل حسام
الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله اما بعد فان مشايخنا
رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على
ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم
يحفظ مسايله لانها امهات مسايل اصحابنا وعيونها وكبار
من الوقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها
صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فنقول
وبالله التوفيق ومنه نسأل التيسير والتسهيل والتبصير

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من
ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال الشافعي
رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين
لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين
وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين
لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحلمي واصحابنا
رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج معتبر
بملء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لهذا لو
اذا قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما ان نزل
من الراس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان ملء الفم نقض لانه قام به النجس وقال ابو يو
وهما يقولان انه طاهر لا يقبل النجاسة للزوجته نقطة فتشرف
فسال منها ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل
لا ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض
في الوجهين دابة تخرج عن راس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء

وان خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما علها وذلك
قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان
وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

مستحاضة توضأت لوقت صلوة اجزءها حتى يدخل وقت صلوة
اخرى وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة مكتوبة ومن تمسكنا ما روى ابو حنيفة
رحمه الله لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام
تستعار للوقت فان توضأت حين طلعت الشمس اجزأها
حتى يذهب وقت الظهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف حتى يدخل
وقت الظهر وهو قول زفر واصل هذا ان الطهارة عندهما
تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة وعند
زفر عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا
وعند ابي يوسف بايهما كان حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى

بعد انقضاء الحاجة وقد قيل على عكس هذا والاول اصح وكذلك
المرأة يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها
يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك
يريد بهذه المرأة حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من
الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس وهي مسئلة الطلاق

باب ما يجوز الوضوء به وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه نجس بدلالة
الاجماع وثبوت غسل الاناء من ولوغه فان لم يجد الا سؤر الحمار يتوضأ
به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا يشكل في طهارته روى عن محمد
ذلك نصا وروى عنه في لبن الاتان انه طاهر ولا يؤكل وقيل في
كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش لكن الاشكال
في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا وروى الكرخي عن ابي حنيفة ان سؤره
نجس لان لعابه لا يخلو عن قليل رجس فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به

ولا يتيمم وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا، وقال محمد يتوضا به
ثم يتيمم ولم يرد في الترتيب وانما اورد به الجمع وروى نوح بن ابي
مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف ولا يتوضا
بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر واعتماد ابي حنيفة على
حديث ابن مسعود في ليلة الجن وابو يوسف ادعى النسخ باية
التيمم ومحمد لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا وان توضا
بسؤر سباع الطير او الفارة او الحية او السنور كره واجزاه
وقال ابو يوسف في الاملاء لا يكره في سؤر السنور خاصة لما فيه
من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انها لم تاكل الفارة
عادة وان توضا في اناء نظيف لم يجز لغيره ان يتوضا به لانه
مستعمل والماء المستعمل عنده طهور بالاتفاق الا عند زفر
واختلفوا في طهارته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة انه
طاهر وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة

خفيفة وقال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على
تيممه وقال زفر يبطل تيممه لانه عبادة فيبطل بالكفر وانا
نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على
هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء نصراني تيمم يريد به
الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو
متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد وجد وهما يقولان
بلى لكن عبادة لا صحة لها الا بالطهارة ولم توجد نصراني توضا
لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ لاستغنائه عن النية
وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضئ لافتقاره الى النية امام صلى بقوم
في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث هو واحدث [illegible] خلفه يتيمم
وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم في صلوة العيد للبناء لان المبيح

خشية الفوات وقد امن وهو يقول لا بل هو قائم لانه يوم ادائه

فقل ما يسلم عن امر ينتقض به صلوته رجل في رحله ماء قد

نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت لم يعد صلوته وهو قول

محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء

في معدنه وهما يقولان ان السفر موضع الحاجة الى الماء وهذا

للماء لا ماء له فلا ينفصل عن حاجته فلا يكون معدنا فلا يفترض

عليه الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب

النجاسة التي تقع في الماء يقع عقرب او نحوه مما لا دم له فيموت في بئر

الماء لم يفسد الماء وان كان الماء قليلا لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب

في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما ينجس عند الموت بسبب الدم

اما ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء

يموت في جب الماء لما قلنا وكذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل

او الغنم يسقطان في بئر وهذا استحسان والقياس ان تفسد لان

النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان وجهان احدهما ان

في القليل ضرورة لان الابار التي في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة

وفي الحد الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله

انه يفوض الى راي المبتلى به واشار هنا الى الثلاث وسوى في

الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء

صلب على ظاهره رطوبة الامعاء فلا يتداخل الماء وعلى هذا يفرق

بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث خرء

الحمام او العصفور يقع في اناء الماء لم يفسد الماء خلافا للشافعي

رحمه الله لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد شاة

بالت في بئر فانها تنزح وقال محمد لا تنزح واصله ان بول ما يؤكل

لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد لحديث العرنيين ولهما قوله عليه السلام

استنزهوا البول الحديث عصفور او فارة ماتت في بئر فاخرجت

حين ماتت تنزح منها عشرون دلوا او ثلثون فان كانت

دجاجة او سنور او فارة او خسوت فان كانت شاة نزح
جميع الماء وكذلك ان انتفخ الحيوان او تفسخ شيء من ذلك والاصل
هذا ما روى انس بن مالك عن النبي عم انه امر في الفارة تموت
في البير انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ
ينزح ماء البير كله لان النجاسة خلصت الى كل الماء وكان الواقع
لجثة عظيمة فكذلك لحديث ابن عباس في زنجي مات
في بير زمزم واشار في الكتاب ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو
الصحيح وعن محمد روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يفوض الى راي المبتلى به **باب**
النجاسة تصيب الثوب او الخف ثوب اصابه من دم السمك
اكثر من قدر الدرهم لم ينجسه لان ذلك ليس بدم وان اصابه
من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة
فيه وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحرج

عند محمد الربع وعند ابي يوسف شبر في شبر ولابي حنيفة رحمه الله
ان النجاسة ثبتت بدليل مقطوع به فشابه العذرة وان اصابه
من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة بالاجماع
ثوب اصابه بول الفرس لم تفسد الصلوة حتى يفحش عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد لا يمنع
وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر
الدرهم افسد بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله سوى بين بوله
وروثه وما فوقهما في وصف النجاسة للفرق خف اصابه روث
او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجزيه حتى يغسله الا المني فان في
الرطب لا يجزيه الا الغسل بالاجماع والثوب لا يجزيه فيه الا
الغسل وان يبس الا في المني بالاجماع محمد قاس اليابس بالرطب
في الخف وقاس الخف بالثوب في اليابس وما فرقا وقالا الجلد

صلبت فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا قليل ثم بعد ذلك الا جرم
ذلك الا جرم النجاسة اذا يبست وكذلك الثوب والرطب وهذا
اذا كانت النجاسة متجسدة اما اذا لم تكن كالبول اذا اصاب
الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له ثوب اصابه
سلح ما يوكل لحمه من طيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة
فيه عندهما وقال محمد لا يجزيه ثم اختلفوا على قولهما ان جواز
الصلوة كان لطهارته اولان التقدير بالكثير الفاحش
والصحيح انه نجس الا ان التقدير بالكثير الفاحش للطهارة
حتى لو وقع في الماء القليل افسد الماء وقد قيل لا يفسد لتعذر
صون الاواني عنه فعلى هذا خرؤ الدجاج لو وقع في الماء افسد
لانه يمكن صون الاواني عنه ثوب اصابه من لعاب البغل
والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه لانه مشكوك
فلا يتنجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤس الابر

فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه **باب**
المراة التي تصلي وربع ساقها مكشوف امراة صلت وربع
ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان كان اقل من الربع لا تعيد
وقال ابو يوسف لا تعيد الا اذا كان اقل من النصف مكشوفا
واصل هذا ان قليل الانكشاف ليس بمانع والكثير مانع
قدر الكثير بالربع لان الربع قائم مقام الكل في بعض المواضع و
اعتبر بالربع ربع العضو الذي اصابه الانكشاف دون جميع البدن
حتى قال في الثوب ربع الذيل او الكم وابو يوسف قدره بالزيادة
على النصف اعتبارا للحقيقة وفي النصف عنه روايتان والشعر
والبطن والفخذ على هذا الخلاف والمراد بالشعر ما على الراس
واما المسترسل فهل هو عورة ففيه روايتان وعلى هذا الخلاف
موضوع وهو المختار جنب اخذ درهما من الدراهم فيها سورة من
القران او المصحف بغلافه لا باس به ولا ياخذ ما في غير صرة ولا

المصحف بغير غلافه وكذلك المحدث لان الجنابة والحدث يحلان
اليد والجنب لا يقرأ والمحدث يقرأ لان الجنابة حلت الفم لا الحدث
والجلد ان كان متشرزا بالجلد اخذ وان لم يكن متشرزا بالجلد اخذ
اخذ وهذا احق من الغلاف والخريطة ويكره استقبال القبلة
بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان وعلى احدى الروايتين
فرقنا وانه اذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر بلال رضي الله عنه وان لم يفعل فحسن لانه ليس من
السنن الاصلية ويستقبل بالشهادتين القبلة لانه دعاء الى
الصلوة فصار شبيها بها ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح
كذا روي في حديث بلال رض وان استدار في صومعته فحسن
يريد به اذا لم يستطع اقامة سنة الصلوة والفلاح لاتساع صومعته
مع ثبات قدميه اما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي على الصلوة

حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة
حسن وهو التثويب المحدث وكره في سائر الصلوات وانما
اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم
لمن احيا ليلته فاستحب زيادة الاعلام رفقا بهم ولم ير
مشايخنا اليوم باسا بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس
واحوالهم وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن
السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لاشتغال الامراء بمصالح
المسلمين مؤذن اذن واقام على غير وضوء لا يعيد والجنب
احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه والاصل في هذا ان الاذان
له شبه بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم يشترط
عن اخفهما وقوله لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانه لو تركهما
جازت الصلوة والمراة تؤذن احب الي ان يعاد لانها لم ترفع

صوتا لعدم المشروعية فلم يؤذن اصلا ويترسل في الاذان

ويحدر في الاقامة به امر بلالا ويجلس بين الاذان والاقامة

الا في المغرب وقال ابو يوسف ومحمد يجلس في المغرب ايضا

جلسة خفيفة فقال الشافعي رحمه الله يفصل في المغرب

بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات وهما يقولان تاخير

المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة ادنى الفصل

وابو حنيفة رحمه الله يقول بقيام ساعة يحصل الفصل قال يعقوب

رحمه الله رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن للمغرب ويقول

ويقيم ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام

هو المؤذن رجل صلى في بيته او في سفره بغير اذان واقامة كره

ويجزيه ولو ترك الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة يكره

لان الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة

لاعلام الشروع وهم يحتاجون اليه واراد بالبيت الذي ليس

له مسجد حي فان كان له مسجد حي فالافضل ان يكون باذان

واقامة وان تركهما لا يكره

باب الامام اين يستحب القيام

لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره

ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين ولا باس

بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره وعليه الاجماع

ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق

لان المرء لا يعبدهما عادة وكذا الوصل على بساط فيه تصاوير

ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع راسه

لا باس به لانه لا يعبد بلا راس ويكره ان يكون فوق راسه

في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث

جبرائيل عليه السلام ويكره التصاوير في البيوت والتماثيل في الثوب

ولا يكره في البساط لانه استهانة بها ولا تفسد صلوته في جميع الفصول

لاجتماع شرائطها واركانها وان مرت امراة بين يدي المصلي لم تقطع

صلوته لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
لا يقطع الصلوة مرور شيء ويدرؤها لقوله عم ادرؤا ما استطعتم
باب التكبير يكبر المصلي مع الانحطاط لان النبي عليه السلام
كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من
خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يقولها هو قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع
راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول
ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت وعنهما وهو
احدى الروايتين عنه انه حرّض غيره على الخير فلا يحرم نفسه
وهو بقية الحديث المعروف ولان المقتدي يجر حالة الا
نتصاب مقارنا بالتسبيح للامام فان ادركه الامام في الركوع او السجود
اجزاه وقال زفر لا يجزيه لانه بناء على الفاسد ولنا ان الشرط
هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو

راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا
لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه ادركه فيما
له حكم القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا
ان الاقتداء شركة والقيام ليس من جنس الركوع
فلا يتحقق الشركة رجل احدث في ركوعه او في سجوده
توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة
فرض ولم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه
سجدة فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه من سجوده
فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود لتقع الصلوة مرتبة
وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بفرض باب
الرجل يدرك الفريضة رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي
اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا للنفل ويصير
ثم يدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلاثا يتمها

ثم يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لانه ثبت شبهة
الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فلذلك بعد شبهته
وان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف
اليها اخرى تثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة
رجل دخل مسجدا قد اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه
السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج
لحاجته يريد الرجعة وان صلى مرة لا يكره الا ان يأخذ المؤذن
في الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا فلذلك يكره الا في العصر و
المغرب لكراهة التطوع فيهما وكذا في الفجر رجل انتهى الى الامام و
الناس في صلوة ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى
فانه يصلي ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول ابي يوسف
وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس
الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس لهما ان السنجات

بالقضاء تبعا للفرض فاذا قضاهما مقصودا لم يكن
استنانا بالسنة وانما يقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال رجل
ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في
جماعة وقال محمد رح قد ادرك فضل الجماعة لان شرط
احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد رجل اتى
مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة
ما بدا له ما دام في الوقت من المشايخ من قال يريد به
اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق الوقت ترك كل تطوع في العصر
والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا وفي
ترك سنة الظهر وعيد معروف ومنهم من قال لا بل اراد به الكل
لان النبي عم لم يتركهما الا عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل انّ في صلوته او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر

او النار لم يقطعها لانه تعظيم الله تعالى وان كان من وجع
او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس رجل عطس فقال
له رجل في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لحديث معاوية
بن الحكم السلمي واذا استفتح ففتح عليه في صلوته يريد به ان
المستفتح ليس في الصلوة والفاتح في الصلوة فسدت صلوته
لانه جوابه فكان كلاما من كلام الناس وذكر في الاصل
وشرط الفساد الصلوة الفتح مكررا ولم يشترط ههنا وان
فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا لحديث علي رضه ولو
اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة
وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد الصلوة
وهذا اذا اراد جوابه وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم يفسد بلا خلاف لابي يوسف انه ثناء بصيغته فلا يتغير
بقصده وعزيمته ولهما انه خرج جوابا في محله فصار كلاما

وصار

وصار بمنزلة قوله انا لله وانا اليه راجعون وادع في الصلوة
بكل شيء في القرآن وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث فسره
في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سواله من العباد كالمغفرة
لا يفسد ولو سال شيئا لا يمتنع سواله من العباد مثل قوله
اللهم زوجني فلانة فسدت صلوته امام قرأ اية الترغيب او الترهيب
يستمع من خلفه ويسكت وكذلك الخطبة وكذا الصلوة على
النبي عم لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل تعطيل الفرض ولكن
بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط السكوت رجل
صلى الفجر خلف امام والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه يتبعه لانه مجتهد
فيه ولهما انه منسوخ فلا يجب عليه متابعة امامه

باب تكبير الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن

العربية جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز ولو ذبح

ولو لم يحسن العربية يجوز ايضا بالاجماع

وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع لهما انه امر بالنظم والمعنى

جميعا وهو يقول بلى لكن النظم عذر لازم في حق جواز الصلوة

والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي رح انه رجع عن ذلك الى

قولهما في القراءة وعليه الاعتماد ولو افتتح الصلوة بلا اله

الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف

رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الكبير

او الله الاكبر ولو افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع وبقوله

اللهم اختلف المشايخ فيه على قولهما [illegible] رحمه الله انه

افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول وهو قول الله اكبر وابو حنيفة

رحمه الله مر على اصله ومحمد رح فرق بين العربية والفارسية

لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية

ولو اتحد المعنى دخل افتتح الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر

91

او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل

فصحت النية ودخل فيه فيبطل الاول ضرورة ولو افتتح الظهر

بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لان

النية لغت فبقي كما لو لم ينو

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر ان يقرأ فاتحة الكتاب واي سورة

شاء لان النبي عم قرأ في صلوة الفجر في السفر المعوذتين ولان

وهذا في حالة الضرورة ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين

باربعين او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية

الحسن من ستين الى مائة بكل ذلك وردت الاثار وفي الظهر

مثل ذلك وقال في الاصل او دونه لحديث ابي سعيد الخدري

رضه ولانهما يستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة

والعصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب

بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضه الى ابي موسى

الاشعري رضي الله عنه اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي
العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
جدا او المقادير لا تعرف الا سماعا فيقتدى بالمروي عنه كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الكلمة في حالة الاختيار اما في حالة
الاضطرار يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة
الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة لانه وقت نوم
وغفلة وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله
وعندهما لا يطول لورود الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى
التطويل رجل قرأ في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرأ
فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون
محلا للقضاء وان قرأ في الاوليين فاتحة الكتاب ولم يزد عليها
قرأ في الاخريين فاتحة الكتاب وسورة معها وجهر وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقضي السورة ايضا وقوله وجهر بهما

من صرفه الى السورة وحدها والصحيح انه ينصرف اليهما حتى
لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في
ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس
فان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت والاصح
هو الاول لان سنة الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت
لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير
امام قرأ في المصحف فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هي تامة ويكره لانها عبادة انضافت الى
عبادة فكانت احق بالصحة ولابي حنيفة ان التعلم من المصحف
وهو ليس من اعمال الصلوة ويكره ان يوقت شيء من القرآن
لشيء من الصلوات لان فيه تهجير الباقي امي صلى بقوم يقرؤون
وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رح

الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور صلى بعذر وبقوم
لا عذر له فتجوز صلوته ومن بمثل حاله كالعاري اذا صلى بقوم
عارين وكاسين ولابي حنيفة رح ان الامام ترك فرض القراءة مع
القدرة عليها فلا تجوز صلوته ولا تجوز صلوتهم لانه بناء عليه
امام قرأ في الاوليين ثم احدث فقدم في الاخريين اميا فسدت
صلوتهم وروي عن ابي يوسف رح انها لا تفسد لان فرض القراءة
صار مؤدّى وانا نقول استخلف من لا يصلح اماما له ولا لهم
فسدت صلوته وصلوتهم ولو قدمه بعد ما قعد قدر
التشهد فكذلك عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح
لا تفسد وهي مسئلة من مسائل الاثني عشرية ومن مشايخنا من
قال هذا اذا قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد ولو قدمه
بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل لوجود الصنع
منه امام حصر فقدم غيره اجزأهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يجزيهم لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة رح
ان جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي والعجز هنا
الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة رجل صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رح يعيد اربعا وان لم يقرأ في الثانية و
الرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
الله وعند محمد رح يعيد ركعتين فابو حنيفة مع محمد رحمهما الله
فيما اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف رح فيما اذا ترك
في احد الاوليين واحدى الاخريين فابو يوسف رح جعل القراءة
ركنا زائدا ومحمد رح جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة رح توسط
بينهما وتفسير قوله عم لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين
بالقراءة وركعتين بغير القراءة يؤيد به انه لا يصلي بعد الظهر
مثلها اربعا بقراءة في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين فكان هذا

امرا بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل

باب ما يكره وما يعمل في الصلوة

لا باس بقتل العقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد الحية والعقرب ويكره عد الاي والتسبيح فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما لم يريا به باسا في الفرايض والنوافل جميعا تحرزا عن العمل بما جاءت به السنة رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل وان لم يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكانين يبطل التحريمة الا لعذر رجل صلى التطوع ركعة راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل قليل والركوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة

لان ما يقطعها في خلالها وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن الاركان والفرايض وان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا افسد صلوة الذي لم يدرك اول صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يفسد وان تكلم الامام او خرج من المسجد لم يفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولابي حنيفة رح انه اثر في حق الامام لكن انما جاز لغنيته عن البناء ولم يجز للمسبوق لحاجته الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرأ اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها ما داموا في الصلوة ولا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله يسجد الكل بعد الفراغ لانه زال المانع ولهما ان سبب الوجوب

حصل من ملو محجوب فلا يعتبر حكمه وان قرأها رجل ليس معهم
في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا لان
السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم
يجزيهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها اما عدم الجواز فلانها
ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة من افعال
الصلوة كالسجدة الثالثة فان قرأها الامام فسمعها رجل
ليس معه في الصلوة ان لم يدخل فيها سجدها لوجود
السبب وان دخل فيها بعد ما سجد الامام لم يكن عليه ان
يسجدها لانها صارت مؤداة باداراك تلك الركعة مع
الامام وان دخل فيها قبل ان يسجدها سجدها معه لانها
لم تصر مؤداة من قبل فيصح الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت
في الصلوة فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها
صلوتية فلا يتأدى الكامل في احرام الصلوة والسجدة واجبة

عند

عندنا لان اداء السجدة كالصلاة الدالة على الوجوب رجل
قرأ اية السجدة فسجدها ثم قرأها في مجلسه ايضا عليه
ان يسجدها وان قرأها ولم يسجدها حتى قرأها ثانية في مجلسه
فعليه سجدة واحدة وان قرأها فسجدها ثم ذهب فرجع فقرأها
سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى حتى رجع فقرأها سجد سجدتين
لان الشرع جعل التلاوات المكررة المتعددة حقيقة متحدة
حكما عرف ذلك بحديث ابي سعيد عبد الرحمن السلمي لكن عند
امكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان يقرأ السورة
في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانها يشبه كالفار منها ولا بأس
بان يقرأ اية السجدة ويترك ما سواها لكن لا يستحب لما
فيه من وهم التفضيل فاذا ضم اليها اية او ايتين زال الوهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد
في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يتشهد

ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم لانه لما قعد قدر التشهد
فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة السلام وانها واجبة
وترك الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى
لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي عم عن البتيراء
ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة
واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم تسليمتين فهذا اصح
ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما الجبر نقصان تمكن في الفرض حتى
لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا لكن لو افسد لا قضاء
عليه كالامام وعند ابي يوسف لجبر نقصان تمكن في النفل حتى
لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد
يقضيهما خلاف الامام وان لم يقعد على راس الرابعة قدر
التشهد حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة يعود
فان قيدها فسدت صلوته لكن بمجرد وضع الجبهة عند ابي يوسف

وعند

وعند محمد اذا رفع راسه وحل صلي ركعتين تطوعا فسهى فيهما
ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخرى او يبني لم يبن لوقوعهما
في وسط الصلوة وحل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل
في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد داخل سجد الامام او لم
يسجد واصله ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه عن
حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما لانه سلام عمد و
للحاجة تندفع به يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد
للسهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة عندهم
لانها حصلت مبدلة للمشروع فلغت وينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثانية
وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة
ولو كان وحده ينوي الحفظة لا غير وفي الامام لا ينوي لانه يشير

اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق اليمنى وان كان الامام من الجانب
الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم يذكر في
الكتاب وعند ابي يوسف ينوي من الجانب الايمن ترجيحا له
وعند محمد فيهما جميعا ليكون جامعا بينهما **باب في تفويت الصلوة**
اجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل
ان يبدا بما فاته لم يجز وان فاته اكثر من صلوة يوم وليلة
اجزاته التي بدا بها وهذا مذهبنا بناء على ان الترتيب
في الصلوة المكتوبة فرض وعند الشافعي سنة لان كل واحد
من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
حديث ابن عمر رضه وهو الحديث المعروف ثم هذا الترتيب
يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت تحرزا عن
فوات الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد على يوم وليلة
فتصير ستا فيجوز صلوة السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا

خمس صلوة رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر
فهو فاسد لكن اذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة
عند ح وابي يوسف وعند محمد يبطل وان صلى الفجر وهو حنيفة صح
ذاكر انه لم يوتر فهو فاسد عند ابي حنيفة الا ان يكون
في اخر الوقت بناء على ان الوتر عنده واجب بناء على ان
الوتر عنده واجب وتفسيره انه فرض عملا لا علما وقال
ابو يوسف ومحمد الوتر لا تفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا
للعلماء لظهور اثار السنن فيها بانه لا اذان
ولا اقامة ولا جماعة وعامة السنة ولابي حنيفة حديث خارجة
بن حذافة **باب المريض كيف يصلي**
لا يؤم القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون
ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون ويؤم قوما يومئون
مثله وقال زفر جاز كله لان الصلوة واحدة ولنا ان الاقتداء

بناء فلا يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قائما
ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه
لعذر وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وان
قعد ان كان لعذر لا يكره وان كان لغير عذر كره وجازت
صلوته وقال ابو يوسف ومحمد لم يجز اعتبارا للشروع
بالنذر وابو حنيفة يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه
وما لا ينفصل عما شرع فيه والقيام في الاولى ينفصل
عن القيام في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة
قاعدا من غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزيه الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك
الا لعذر وابو حنيفة يقول العذر في السفينة غالب
والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض الى القبلة كما يوجه
في اللحد لانه في معنى الميت واذا وجه للصلوة جعل وجهه

قبل

قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال الشافعي السنة
ان ينام على جنبه الايمن لورود الاثر به وهو حديث
عمران بن الحصين ولنا حديث ابن عمر رضه ولان الايماء
انما يقع الى جهة القبلة اذا كان نائما على قفاه

باب الصلوة في السفر رجل خرج من الكوفة الى المدائن
قصروا فطر فقال يقصر وفي مسيرة ثلثة ايام ولياليها ينظر
بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فقدر ادنى مدة
السفر بها وروى عن ابي حنيفة انه اعتبر ثلث
مراحل ووصف السير بسير الابل ومشي الاقدام من
خواص الكتاب قوم حاصروا مدينة في دار الحرب او
حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم
في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون

لان النية لم تلاق محلها **باب مسائل متفرقة**

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق
(اى طلب الصواب)
وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم الى دبر
القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام
اجزاهم لان القبلة هي الكعبة حالة العيان وعند العجز
عنها ينتقل الى جهتها وعند العجز عنها ينتقل الى ما يشهد
(اى حضر)
به التحري ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام
فان علموا فسدت صلوتهم لانهم رأوا امامهم على الخطاء رجل
(ومن رأى ان امامه على الخطاء لم يصح اقتداؤه)
صلى ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت امرأة في صلوته خلفه
ثم قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجزها صلوتها
(الى جنب الامام)
وقال زفر تفسد لان نية الامام امامة المقتدي ليس
(اى صلوة الامام)
بشرط لصحة الاقتدا فيتحقق المحاذات ولنا لا بد من شرط
لما فيه من وهم فساد صلوة الامام رجل ام رجلا او رجلين فاحدث

يخرج فالمأموم امام نوى او لم ينو لتعينه للخلافة كالخليفة
الكبير وان كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالاصح ان
(كالخليفة اذا مات وله ابن واحد يصلح للخلافة تعين للخلافة)
تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت صليت
(وان لم يكن الذى خلفه صالحا للامامة تفسد صلوته وصلوة الامام لا تفسد)
بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي
الاملاء ان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين او اربعا
ويكره ان تزيد على ذلك وان فعلت لزمك فالزيادة على
الثمان بتسليمة واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة
النهار مكروهة والافضل عند الشافعي مثنى مثنى بالليل
والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة اربعا بالليل
(لحديث صلوة الليل والنهار مثنى مثنى)
والنهار اعتبار الليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى
(لانه عم كان يصلي اربعا بالليل والنهار)
بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة
(لحديث صلوة الليل مثنى مثنى)
باب صلوة الجمعة امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد
الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة يستقبل الظهر وقال ابو يوسف ومحمد

يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر لان الجماعة
في الخلفه شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت ونحن نقول ان
انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها وابو حنيفة يقول انها
شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع
لا يتم الا بالتقييد بالسجدة مثلا اذا انفر الناس كلهم وكذلك
اذا بقي من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان وان بقي من
يصلح كالعبيد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا ابنى عليها الجمعة خلافا
للشافعي لانهما يصلحان اماما فيصلحان مقتديا اماما امر عبدا
او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة اجزاهم لقوله عم اسمعوا واطيعوا
ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في
بيته جاز الاداء عندنا خلافا لزفر فلو خرج بعد ذلك يريد
الجمعة انتقض الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل
في الجمعة لانه امر ينقض الظهر حكما لكن نواشط اداء الجمعة وابو حنيفة

محمد خليفه

مصطفى

احمد خليفه

يقول بلى لان السعي من خصائص الجمعة فيقام مقام الاداء
في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في
مصر في سجن او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة
على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا
اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع شرائط الجماعة والجمعة عنا
قال ان كان الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا جمع وان كان غير
الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع وقال محمد لا جمعة بمنى على كل حال
ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات فلانها مفازة
واما منى فمحمد رحمه الله يقول انها قرية وليست بمصر والمصر شرط
وهما يقولان بلى في عامة السنة لكنها تمصر في ايام الموسم لوجود
شرائط الامصار امام يخطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاته
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال
الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف اعتبارا

بسم الله الرحمن الرحيم

للعادة وسماه سنة لان الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة
ولابي حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب
العمل بالسنة في حق التكبير دون التسبيح باب
العيدين وما يتصل بهما عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والاخر فريضة ولا يترك واحد منهما اما الاول فسنة التابعة
فلانها جمعة والاولى واجبة وانما سميت سنة لانها ثبت
وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه
نعمان بن بشير وزيد بن ارقم ولا يجهر في الظهر والعصر يوم
عرفة خلافا لمالك لانها شرعتا كذلك في وقتيهما فلا يتغير
والصلوة بعرفات بغير خطبة جائزة لانها لم تشرع خطبة
عن شيء من الاركان بجمع صلوة الظهر بعرفة في منزله
والعصر مع الامام لم يجز العصر وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه
لان تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكا في حق

من له الوقوف والمنفرد والجماعة فيه سواء ولابي
حنيفة انه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد
ثم عند ابي حنيفة الجماعة شرط في الظهر والعصر لانه
عرف مرتبا على الظهر كاملا بالجماعة فلم يتعد الى ما هو
دونه وقال زفر رحمه الله شرط في العصر لان المغير هو تكبير
ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر
من اول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رضه وذلك ثمان
صلوات وقال علي رضه الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق
وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
الكثير فكان احوط ولابي حنيفة رح الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ
بالقليل اولى وصورته ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هكذا توارثنا
من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة انما التكبير في

جتتم مستلبه د شری دسبدم قان ابلکرین سومی قالدی

الجماعات في المكتوبات في الامصار وليس في جماعات النساء
اذا لم يكن معهن رجل وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم
مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه تبع المكتوبة ولابي حنيفة
حديث علي رضه قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة
فقمت ان كبر فكبر ابو حنيفة لان التكبير مشروع في اثر الصلوة
لا في خير منها فكان الامام فيه مستحبا لا حتما والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشي وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة
في موضع تشبها باهل عرفة لان هذه الاشياء لم تعرف قربة
الا في مكان مخصوص

باب في حمل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه محل انوار
الاعضاء وهو القلب قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا
والقياس ان يجزيهم لانه دعاء ووجه الاستحسان انه صلوة من
وجه ولا باس بالاذان في صلوة الجنازة لان التقدم في الصلوة

حتى تملك ابطالها وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي يعلم
الناس بعضهم بعضا صبي سبي مع احد ابويه فمات لا يصلى
عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه
وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لان الاسلام ثبت
بالتبعية مدة والاصل في التبعية الابوان ثم الدار فاذا كان
مع الصبي احد ابويه لا يعتبر الدار واذا لم يكن اعتبر لانها
دار الاسلام وادنى ما تكفن المرأة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار
والسنة ان تكفن في درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط فوق ثدييها هكذا فعل برقية بنت النبي عم وادنى ما
يكفن الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضه والسنة
ثلثة اثواب قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن عباس رضه
كفن رسول الله صلعم بهذا بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة
ان يكفن فيما يوجد وتضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مقدمها

ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك
فيحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين الميت وايضا
يساره وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع السابق
منهما مقدمها على اصل عنقه والاخر منهما موخرها على صدره
لان جنازة سعد بن معاذ رضه حملت كذلك وانا نقول كان
ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي عم مشى على رؤس الاصابع
وقال محمد رايت اباحنيفة رضه يفعل هكذا وذلك دليل
تواضعه ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا
يسجى قبر الرجل لما روى عن علي رضه ويكره الاجر على اللحد لانه
به اثر النار فيكره تفاولا ويستحب اللبن والقصب كافر مات وله
ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذلك امر علي رضه
لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا يراعى
سنة الكفن لكن يلف في ثوب ولا يراعى سنة اللحد وانما يحفر له حفيرة

لما روى ان علي بن ابي طالب جاء الى رسول الله عم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عم اذهب فاغسله وكفنه ...

ولا يوضع فيها بل يلقى فان لم يكن له ولي مسلم تسلم الى اهل دينه

باب الشهيد

من قتله اهل الحرب
او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل والاصل
فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ويصلى
عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لان السيف محاء
للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا ان النبي عليه السلام صلى
على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة كذا كذا صلوة ومن وجد
جريحا فارتث فمات بعدما من الجراحة غسل وان مات في
المعركة لم يغسل لان الاصل شهداء احد ولم يصيروا مرتثين
واذا اكل او شرب او حمل حيا يصير مرتثا وان اوصى بشيء من
من امور الاخرة او اواه فسطاطا او خيمة كان ارتثاثا عند ابي يوسف
ويجهل لا ويدفن في ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو والجلد و
السلاح والقلنسوة لحديث شهداء احد ويزيدون وينقصون انما

اي سبعون صلوة

للكفن ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان فيه الدية والقسامة
الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان فيه القصاص و
القصاص عقوبة وشهداء احد على قاتلهم العقوبة في الدنيا
ان وجدوا وفي العقبى ان لم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد ما لا
يلبث بمنزلة السيف جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقال
ابو يوسف ومحمد لا يغسل لان ما وجب سقط بالموت والثاني
لم يجب بسبب الشهادة ولابي حنيفة حديث حنظلة رض ولان
الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى
فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه وان اتخذ وسط داره مسجدا
وان اذن للناس بالصلوة فيه فله ان يبيعه ولو مات يورث
عنه لانه لما خلص وقال محمد رحمه الله لا يباع ولا يورث

لانه مسجد وعندهما سكنى رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له
ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار
محررا عن التملك ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم
المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا باس بالبول فوق
بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلا تخلو بيوت المسلمين عن
هذا ويكره غلق باب المسجد لانه مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه
وقال مشايخنا رحمهم الله لا باس في زماننا غلقه او ان الصلوة
لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص
والساج وماء الذهب وهو من خواص الكتاب ولفظ لا باس
دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء وقال بعضهم
يكره فالصحيح انه يجوز ولا يستحب واما التخصيص فحسن لانه
تحكيم البناء واذا جعل البياض فوق السواد للنقش فلا باس
اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف فلا واذا كان التمثال مقطوع الراس

فليس تتمال الماقلنا

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فجحد سنين ثم اقام بها البينة لم يزكها

لما مضى وتاويله انه لم يكن له بينة ثم صار له بينة بان اقر عند الناس

واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود والآبق والمغصوب اذا

لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا وقال زفر هو نصاب

لوجود السبب وهو ملك نصاب تام ومذهبنا حديث علي رض

لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها

للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم يكن

للتجارة حتى يبيعها فتكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هناك

قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا لم تقارن فلم

تعتبر ولا يعطي الرجل من الزكوة كل من بينهما ولاد ولا امراته ولا ولده ووالديه

لانه لا ينقطع عن المؤدي حقيقة في هذه المواضع من كل وجه فلا

يخلص لله تعالى ولا يعطى مكاتبه ولا مدبره ولا عبده الذي اعتق

بعضه ولا امة ولدها لما قلنا وقالا يعطى العبد الذي اعتق

بعضه لانه حر مديون ولا يعطي المراة زوجها وقالا يعطي

لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة يقول بلى

لكن المنافع متصلة بينهما والحديث محمول على التطوع ولا

يعطي ذميا لحديث معاذ رض ويعطى الذمي ما سوى

الزكوة من الصدقة الفطر وغيرهما يعني صدقة الفطر وغيرها

وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة

وانا نقول التخصيص خص الزكوة فبقي ما وراءه على ظاهر

النصوص ولا يحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا باس لمن له

اقل من ذلك لان الغنى الشرعي مقدر به ويكره ان يعطى

انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر لا يجوز

لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنى حكم الاداء فلا يمنع

الاداء ولا باس بان يعطى اقل من مائتي درهم وان تغني بها انسانا

احب الى تيديد بالاغناء عن السؤال في يومه ذلك لان
الاغناء مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين
وابن السبيل والصدقات على ثمانية لان المؤلفة قلوبهم
قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز
صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس على خمسة
اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي
فيه الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا
للمنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم مصارف
لا انهم مستحقون لانهم مجهولون فصاروا صنفا واحدا في
التحقيق ويعطى العامل ما يسعه واعوانه وان كان اكثر من
الثمن او اكثر لان ما يستحقه اجرة من وجه وصدقة من وجه
ولا تحل للهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة
في حقهم مثل الحقيقة في حقنا وتحل للغني لانه لا تحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم ليس في الفصلان

والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد وقال ابو يوسف
فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر فيها ما في المسان لان اسم الابل
اسم جنس فيتناول الصغير والكبير وهذا قول ابي حنيفة
ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا عن
الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد
لانه لا مدخل في باب الزكوة وصورته اذا كان له نصاب من
النوق فلما مضى عليه عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات
وتم الحول على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف اذا بلغت خمسا
وعشرين ففيها واحدة منها خوارج ظهروا على ارض فاخذوا صدقات الابل
والبقر والغنم والخراج لا يثنى عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم
لكن افتى اصحابنا ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله
تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها بخلاف الخراج لانهم

مضاف فوصل الحق الى المستحق امرأة او صبي من بني تغلب له سائمة
فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة
لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المرأة

باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين
وحلف صدق لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته
الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر او قال اديت زكوته
انا وحلف على ذلك صدق يريد به اديته لكن في المصر لان هذا مال
باطن في المصر ظاهر خارج المصر وله ولاية الاداء في المصر والعاشر
ولاية الاخذ خارج المصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم الجواب كذلك
في ثلثة فصول اما في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها بنفسي
لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى
المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة
هو الثاني دون الاول هذا هو الصحيح وذلك كون في الاصل لو قال
اديت الى مصرف اخر في السوائم واموال التجارة وفي السنة
مصدق اخر يشترط ان ياتي بخط البراءة ولم يشترط ههنا وما
صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يوخذ منهم بطريق الزكوة
ولا يصدق فيه الحربي الا في الجواري بقول هن امهات اولادي
لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا
محالة الا في الجواري لانه نسبهن امهات الاولاد فلم يتعين
مالا والاخذ من عين المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر
رض سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء
الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما نفعل بهم ذلك ليتركوا
الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي بمائتي درهم ولا
نعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رض فان قال

فان اعياكم فالعشر فان لم ياخذوا منا شيئا لا ناخذ منهم
كيلا ياخذوا من تجارنا امراة او صبي من بني تغلب مر على
عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي شيء وعلى المراة
ما على الرجل كصدقة السوائم حربي مر على عاشر
فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشر حتى يحول الحول لانه
يؤدي الى فناء المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج
من يومه عشره ايضا لانه لا يؤدي الى فناء المال رجل مر على
عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له في منزله مائة
مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي
مر بها لانه قليل وما في بيته ليس في حمايته ليضم اليه رجل
مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره
فلا يثنى عليه الصدقة لان التقصير منه رجل مر على عاشر
بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب

فيه وكذلك المضارب لم يعشرها وكان ابو حنيفة يقول اولا
يعشرها لانه في حق اداء الزكوة غير مالك عبد ماذون له
مر بمائتي درهم وليس عليه دين فانه يعشرها وقال
ابو يوسف لا اعلم و محمد ان لا يعشرها ان ابا حنيفة رجع عن
هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف
ومحمد ان لا يعشرها فالحاصل ان لا يعشرها في الفصول
الثلثة عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر او خنزير عشر
الخمر ولم يعشر الخنزير وقول عشر الخمر اي من قيمتها وقال
الشافعي لا يعشرهما لعدم القيمة لهما وقال زفر رحمه الله //
يعشرهما لانهما سواء في حق اهل الذمة ولنا ان الخمر من
ذوات الامثال فلا يكون القيمة في معنى مثله ولا كذلك الخنزير

باب خراج زروع اهل الذمة

في كل شيء اخرجته الارض يعشر الا الحطب والقصب والحشيش

وقال ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ
خمسة اوسق لانه صدقة الزكوة فلا تجب من غير النصاب
والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق من
التمر والزبيب وغيرهما ولابي حنيفة انه انما يشترط النصاب
ليصير المالك به غنيا ولا حاجة ههنا لانه مؤنة الارض
وليس في الخضروات ولا في فاكهة ليس لها ثمرة باقية
مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة فيه العشر
لهما قوله عم ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة فيه
العمومات وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب
فيه اجر العمال ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكوة تغلبي
له ارض عشرية عليها العشر مضاعفا فان اشتراها منه
مسلم او ذمي او اسلم التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف
ومحمد ان اشتراها مسلم او اسلم هو يسقط التضعيف لزوال

الداعي ولابي حنيفة الواجب خراج المقاسمة معنى فيبقى كالموظف
وان اشتراها ذمي يجب لكن لا يبطل التضعيف عندهم جميعا
مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني وقبضها فاخذها
مسلم بالشفعة فهي ارض عشر لتحول الصفقة اليه وكذلك
لو ردت النصرانية على البائع لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن
مسلم له دار خطة جعلها بستانا ففيه العشر يريد به اذا
سقاه من ماء العشر لان مؤنة الارض تدور مع الماء وليس
على المجوسي في داره شيء فان جعلها بستانا فعليه الخراج
ويستوي فيه الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة
والكفر ينافيه وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل وفي ارض
الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يريد به العشر
المضاعف لان الواجب ليس بزكوة رجل له ارض خراج
فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة فان زرعها فاصطلمها

آفة بطل الخراج عنه لانه تعلق بنماء حقيقي وقد ذهب ويوضع
على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما يطيق لانه لم يرد
فيهما نص فاعتبر الطاقة ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف
الخارج ولا يزاد عليه وليس في عين القير والنفط في ارض
العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وان كانت في ارض
الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة اذا كان ورا موضع القير
ارض فارغة تحل في ارض خراج فليس فيه شيء وان كان
في ارض العشر ففيها العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او
تقديري كما بالتمكن ههنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق
عشر بالنص وخراج رؤس اهل الذمة ليس الا على الذي
يعتمل على المعسر اثنا عشر درهما وعلى الوسط اربعة و
عشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال الشافعي دينار
او اثنا عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ ولنا قضية

عمر رضي الله عنه وحديث معاذ محمول على ما وقع عليه
الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف اعتبارا بمولى الهاشمي في حق حرمان
الصدقة وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق
التخفيف كمولى القرشي

باب المعدن والركاز

معدن ذهب وفضة او حديد او رصاص وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس اراد بالركاز
المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز رجل وجد في داره معدنا
فليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس
وفي الارض عن ابي حنيفة روايتان وفي هذا الكتاب
فرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما
لا يختلفان لهما الاحاديث المطلقة وله ان المعدن من
اجزاء الارض وقد ملك صاحب الدار الارض والدار بجميع

اجزائهما على ان لا مونة في الدابة وفي الارض مونة فكذا
في اجزائهما لان الجزو لا يخالف الاصل وان وجد ركازا ابديه
به الكنز وجب الخمس بلا خلاف واربعة اخماسه للمختط
له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد لانه مال
مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه
يد الخصوص وهي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن ان دخل
دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
وان وجده في الصحراء فهو له ولا شيء فيه لان ما يوجد في الدار فهو
في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد التعرض له غدرا ولا كذلك
في الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس بلا
خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف فيهما خمس وكذلك كل حلية تستخرج من البحر فيها
الخمس لان عمر رضه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان باطن البحر لم ير

عليه قهر احد فلم يكن غنيمة متاع وجد ركازا فهو للذي
وجده وفيه الخمس يريد به موضعا لا مالك له لان في
كونه غنيمة نظرا او الذهب سواء اذا كان من مال الكفار

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب
او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة
الشعير وروى عنه ايضا مثل قولهما وقال الشافعي من الحنطة صاع
لحديث ابي سعيد الخدري ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة رضه
والاخذ به احق لانه معدل في المعاني ووجههما انه مثل التمر
ولابي حنيفة ان الزبيب يؤكل بجميع اجزائه فيشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
دل ما ذكر محمد ان الوجوه كلها تكره الا تطوعا ويروى بهذا اللفظ

ان النبي عليه السلام قال لا يصام يوم الذي يشك فيه انه
من رمضان الا تطوعا واختلفوا اي الافضل وقالوا اذا
كان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبله كان الصوم
افضل بالاجماع للحديث وان افرد بصوم التطوع اختلف
المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع في حق
الخواص ويفتي بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق
العام رجل نوى الافطار في يوم الشك فتبين انه من رمضان
فنوى الصوم قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو حتى زالت
الشمس لم يجزه ولا يأكل بقية يومه وقال الشافعي لا يجزيه
في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من
من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد
الثاني ضرورة لانه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزي فلا
يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على

نفي الفضيلة والكمال ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك
في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا
لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعينه لله
تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة
والحج لانها اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها
وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو
النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها
بالاكثر فترجحت جنبة الفوات

باب الرجل يغمى عليه في رمضان

رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه وان افاق
شيئا منه قضاه كله وقال زفر والشافعي لا يجب عليه
قضاء ما كان مجنونا فيه وفي الاغماء عليه القضاء
بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم

يتصل في ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي والعارضي
وان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه غير يوم
تلك الليلة لان المسلم قلما يخلو عن نية الصوم
في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي الامساك رجل لم ينو
رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وتاويله
ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل
في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وقال
زفر يصير صايما بغير نية لان المستحق هو الامساك لله تعالى
ولا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية غلام بلغ في النصف
من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم لم ياكل
بقية يومه ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب و
يصوم ما بقي لقيام السبب في حق الاهل وان اكل
في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر نوى الافطار

فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان
في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال المرخص وهو السفر

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل وشرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه
والقياس ان يفسد صومه وبه اخذ مالك لوجود
المنافي وجه الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا
فعليه القضاء والكفارة اما القضاء في الفصلين بلا خلاف
واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا وقال الشافعي في الاكل
والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره
ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان
على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا
عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية صايم دخل حلقه

ذهاب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه ليس باستمتاع
بالنساء وان قلس اقل من ملاء فيه فعاد بعضه وهو
ذاكر فكذلك لقوله عليه السلام ومن قاء فلا قضاء عليه
فان اعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف
لا تفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فكذلك
لا شيء عليه وقال زفر عليه القضاء لانه اكل فصار كما لو اخرج
ثم اكل ولنا ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى
الريق والكثير لا والفاصل قدر الحمصة فصاعدا
ولو رأى امرأة بشهوة فامنى فعليه القضاء لانه
مواقعة معنى وكذلك النائمة او المجنونة جامعها زوجها
وهي صائمة وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما لانهما
اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت بالنص
غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسيا

فظن انه يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه
بلغه الحديث او لم يبلغه لان اختلاف العلماء اورث شبهة
واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه فكذلك لوجود
الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فكذلك لقوله عليه
من قاء فعليه القضاء وان قاء اقل من ملاء الفم فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه رجل خاف انه ان لم
يفطر تزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير
سببا للوصول الى التلف ولا بأس بالكحل للصائم ودهن
الشارب لانهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا
بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لان الآثار جاءت
بالندب الى السواك من غير فصل ويكره مضغ العلك للصائم
لما فيه من التشبه بالمفطر

باب ما يوجب الصيام على نفسه

رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال زفر والشافعي

لم يقض لانه لم يصح نذره لان المنذور منهي وانا
نقول بلى لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لان النذر
به لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا فعليه كفارة وقال
ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحده
فحينئذ عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة ولهما ان النذر
مع اليمين يشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان تحت لفظة
واحدة رجل قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر
يوم النحر وايام التشريق وقضاها وعليه عامر ان
اراد عينا لما قلنا رجل اصبح يوم النحر او ايام التشريق
صائما ثم افطر لا شئ عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد ان عليه
القضاء اعتبارا للشروع بالنذر ووجه ظاهر الرواية
ان المؤدى لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه والله اعلم

كتاب الحج

رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه
اصحابه اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه واجمعوا على ان
الاحرام ينادى بالنائب حتى اذا امر انسانا ان يحرم
عنه اذا اغمي عليه فاحرم المامور عنه صح لكن اختلفوا
ان عقد الرفقة هل يكون اذنا وامرا بالاحرام او لا
قال ابو حنيفة يكون اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي
احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق لم يجزهما عن
حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا ينقلب
الا ان يستانف فرضا ولو جدد الصبي الاحرام قبل
الوقوف بعرفة عن حجة الاسلام والعبد لو فعل لم يجز عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام وغير ذلك

كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق

ولو بطل عنه دم الوقت وان رجع اليها ولم يلب حتى
دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد
اذا رجع اليها وهو محرم فلا شي عليه لبى او لم يلب وقال
زفر لا يبطل عنه الدم بالرجوع لبى او لم يلب وتاويل
المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان بني عامر على
عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته تمت لما جاوز الميقات
بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجز وهما يقولان انه
تدارك قضاء حق الميقات لا جنايته فاذا عاد محرما فقد
تدارك حق الميقات ثم ابو حنيفة لان حقه في مجاوزته محرما
لا ملبيا وابو حنيفة يقول بلى لكن ان لبى من دويرة
اهله اما اذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرما ملبيا مكي
خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف
بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب

من الحرم فقد ترك حق الميقات كالخراساني اذا
جاوز ذات عرق يريد الحج ووقف بعرفة فليس
عليه شي فانه كالافاقي اذا جاوز الميقات وهو لا
يريد دخول مكة فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته
فخرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم
لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي فاذا احرم
خارج مكة فقد دخل نقصان في احرامه وان رجع الى الحرم
فاهل قبل الوقوف بعرفة فلا شي عليه خلافا لزفر
رجل دخل بستان بني عامر لحاجة فله ان يدخل مكة
بغير احرام ووقته البستان وكذا وقته وان احرما
من الحل لم يكن عليهما شي يريد به الداخل في البستان
والذي منهم رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة
واما عمرة لدخول مكة فان خرج وعاد الى الميقات

فاحرم بحجة عليه اجزاه عما لزمه بدخول مكة عندنا خلافا لزفر
لانه لزمه احد النسكين فلا ينوب حجة الاسلام عما لزمه
كما لو تحولت السنة وانا نقول تلافى التفريط في وقته
فيخرج عن عهدة التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة لانه
لم يتلاف التفريط في وقته ومن جاوز الميقات فاحرم
بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها وليس عليه
دم لترك الوقت لانه لزمه القضاء بالافساد فقام مقام
الاداء وقد احرم في القضاء من الميقات فصار آتيا
بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من
الاشياء ثم توجه معها يريد الحج فقد احرم لان التقليد يحتمل
فاذا توجه تعين انه من شعاير الحج كالتلبية بنفسها فالنية
اتصلت بفعل الاحرام وان بعث بها ثم توجه لم يكن محرما حتى
يلحقها حينئذ فيصير فاعلا فعل المناسك الا في بدنة
المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان
هذا الهدي نسك من مناسك الحج وضعا واصلا لا
بالاقبال عليه بمنزلة اللحوق به وان جلل بدنة او اشعرها
او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه ليس من افعال
الاحرام على المخصوص ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
حسن لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار حسنا
ولابي حنيفة انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدي منهما
ومن الغنم لقوله في الاحصار والمتعة فما استيسر من الهدي
[illegible] شاة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة
ومذهبنا حديث ابن عباس رضه ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا
الجذع العظيم من الشاة والثني من غيرها لحديث جابر رضه ان
النبي عم جوز التضحية بالجذع من الضان والثني من غيره والجذع

اسم لما أتى عليه أكثر الحول

باب جزاء الصيد

محرم قتل صيدا فعليه قيمته بحكم ذوى عدل فى المكان الذى

اصابه بالنص والقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدى وان

شاء بالطعام وان شاء بالصيام وهذا عند ابى حنيفة

وابى يوسف وعند محمد والشافعى الخيار الى الحكمين بالنص

وبما نقول ان الخيار شرع رفقا فوجب ان ينفرد به وانما

التحكيم لمعرفة القيمة فان اختار التكفير بالهدى عندهما

او اختار الحكمان عنده ما يضمن من حيث المعنى وهو القيمة

عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى يضمن نظيره

من حيث الصورة حتى اوجبا فى النعامة بدنة وفى حمار الوحش

بقرة وفى الضبع شاة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناقا فلما اذا

اوجبا المثل صورة صار الهدى اصلا وذلك اقرب الى

ما هو قريب من القيمة ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص فى الذى

لا مثل له صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا الا ان المشترك

لا عموم له ثم الذى لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة

بالاجماع فان بلغ القيمة ثمن الهدى كان بالخيار ان شاء

اهدى وان شاء تصدق بطعام يشتريه بذلك لكل مسكين

نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء

جعله طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما والخيار

الى القاتل فى جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند

ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والشافعى الخيار الى

الحكمين فان ذبح الهدى بالكوفة اجزاه عن الطعام

لا عن الهدى يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء

بقيمة الطعام واذا اراد ذبح الهدى يذبح بمكة والطعام

يجوز بغيرها ومقدار الطعام نصف صاع من الحنطة

ولا يحل اكل ذكر الصيد لاحد لانه فى معنى الميتة فان اكل

المحرم الذابح منه شيئا فعليه جزاء ما أكل يعني قيمته عند أبي
حنيفة لأنه تناول محظور إحرامه بعض قيمته كما لو قطع شجرا
من الحرم وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه لأنه ميتة
وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات الإحرام
ولو أكل منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق محرم
قلع شجرة في الحرم أو شوى بيض الصيد في الحرم
أو حلب صيدا أو شوى جرادا فعليه الجزاء وهو قيمتها
لأن قلع الشجر من محظورات الحرم وهذا لم يكن للصوم
في هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الأشياء فإن باعها
جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لأنه في معنى الميتة ولكن
يكره ويجعل ثمنه في الفداء إن شاء لأن الثمن كسائر بدله
محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا يتجاوز به دما أما الجزاء
فلأنه صيد وقد بالغ اعتبارا بالصيد المأكول ومذهبنا
وقد حرم قتل الصيد بالإجماع وعدم الجناية مذهبنا وقال زفر يجب

قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة إذا قتله المحرم
قتله المحرم وإن كان قارنا فعليه جزاءان لا يتجاوز به دما
لأنه محرم بإحرامين فقال الشافعي دم جزاء واحد
لأن القارن عنده محرم بإحرام واحد وإن ابتدأ الصبي
لا شيء عليه وقال زفر دم ما يغرمه لأن سبب التحريم
قائم فلا يسقط بتعديه لأنه عجماء ولنا أن الإحرام لا
يوجب تحمل الأذى فلا يثبت الأمان في حالة الأذى
وإن قتل محرمان فعلى كل واحد جزاء به دما
جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل حلال أصاب
صيدا ثم أحرم فأرسله من يد إنسان ضمنه له وقال
أبو يوسف ومحمد لا يضمن لأنه قام حسبة فلا يكون عليه
عهدة كالواجد حالة الإحرام فأرسله إنسان من يده
ولأبي حنيفة أن الإرسال حينئذ ليس بواجب فلا يكون

مقيما للحسبة بل مثلبا ماله فيضمنه وان اخذ محرم
صيدا ثم قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما
جزاؤه لان الاول فوت الامن والثاني قرر الفوت
ثم الاخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر
لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا
بقتله رجل احرم ومعه قفص وفيه صيد فعليه
ان يرسله وان كان في يده ارسله لكن على وجه
لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض وذلك بازالة
اليد الحقيقية لا بملك الرقبة محرم ذبح بطة من بط الناس
او دجاجة فلا شئ عليه لانها من الرواجن فصار بمنزلة
الغنم والحمام ملو الصيد وان ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء
لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
عندنا وعند الشافعي لا لان الجزاء لا يجب الا بالقتل ملو كالحلال

اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال
وجه الفرق لاصحابنا ان صيد الحرم انما امن بالحرم فكانه
عند الضمان اموال الناس واموال الناس لا يضمن بالدلالة
الا بعقد يعني كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن
بعقده لانه بالاحرام التزم امانة فيلزم بالتزامه عند الجناية
عليه رجل اخرج عنزا من ظباء الحرم فولدت ثم ماتت هي
واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفرع الاصل
في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه
في الحكم فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شئ
لانه باداء الجزاء خرجت الام من ان يكون صيد الحرم فلا
يكون الاولاد صيد الحرم محرم قتل بعوضا او نملة او بقة
فلا شئ عليه لانها من الاشياء ليست بصيود ولو من فضاء
التفث وان قتل قملا اطعم شيئا لانه متولد من التفث على البدن

باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق شعره

محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو طعام

مسكين نصف صاع من بر اعتبارا لحلق بعض شعر الصدر

اذ ليس في كل واحد منهما تزين او يبدل لحية ولابي حنيفة ان

هذا حلق مقصود فشابه حلق الابط فان اذهب بويت فعلى

هذا الخلاف لهما ان هذه جناية قاصرة فتقدر بالطعام وله

انه يعمل عمل الطيب وانه يوكل فشابه الزعفران وهذا كله اذا كانت

الحجامة والادهان قبل الحلق بعد ذي الحجة محرم قلم اظفار

كف واحد فعليه دم لانه رفق كامل ولو قلم الكل فعليه دم

واحد لانه ازالة التفث من نوع واحد وان قلم من يد او رجل

اربعا اربعا فعليه الطعام الا ان يبلغ دما فيطعم ما شاء اي

ينقص من الدم ما شاء وقال محمد اذا قلم خمسة اظافير من يدين

او يد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة ولهما ان الربع

يلحق بالجملة لكمال المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الافتراق

بل يتأذى به محرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا او ربعا

فعليه دم لانه يرتفق من كل وجه وان اخذ من راسه

شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه ينظر ان الماخوذ كم يكون

من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدر ذلك لانه تبع اللحية

وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بلا خلاف لان

احدهما مثلهما في الارتفاق قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام

يريد بذلك الصدر والساق والعانة فان ذلك

مقصود بالنورة محرم اخذ من شارب حلال او قلم

اظافيره اطعم ما شاء وقال الشافعي لا شيء عليه لانه ليس

بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتأذى برؤية

تفث غيره فكان فيه اصل الرفق وان لم يتكامل فلا يخلو

شئ اصل الجزاء محرم نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى

فلا شئ عليه لان الجماع هو الاجتماع ولم يوجد وان لمسها

بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع

لكن لان تفسد به الحج كقتل الصيد وذكر في ذكر الاصل ولم يشترط

في اللمس الامناء رجل وامراته افسدا حجهما بالجماع فقضيا

فليس التفرق بشئ وقال زفر عليهما ان يفترقا

اذا احرما وقال الشافعي رحمه يفترقان في مكان الوقاع

وهذا باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون

نسكا في القضاء محرم خضب راسه بحناء فعليه دم لانه

طيب كامل

باب الاحصار

محصر بالحج بعث الهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في

اول يوم من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر

ان يبلغ الهدي قبل ان ينحر وقدر ان يدرك الحج لا

يحل عند ابي حنيفة رح وقالا يحل وهذا بناء على ان اراقة

دم الاحصار هل له وقت معين قال ابو حنيفة يجوز تقديمه

على يوم النحر فيتصور ان يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك

الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا نحر عنه تحلل

وعند ابي يوسف ومحمد موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج فقد

ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج واما

فيتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة

بوقت بخلاف ما قالا في الفصل الاول رجل وقف بعرفة

ثم احصر لم يكن محصرا وهو حرام عن النساء حتى يطوف

طواف الزيارة لان ما هو الركن الاصلي صلي قد صار

مؤديا وقد حل له كل شئ الا النساء وهذا دون امتداد

اصل الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرما محصر بعمرة او

بحجة قدر ان يدرك هديه فليس بمحصر لانه زال العجز

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ترفق بنسكين في اشهر الحج في سفر واحد واما اذا اتخذ البصرة فكذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما لا يكون متمتعا وجه ما ذكرنا ان سفره الاول قايمة ما لم يعد الى وطنه وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه ابتدا السفر وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه مكي ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر الثاني بناء على السفر

الاول

فعند الاول فكيف لكن السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه فانهما افسد ذلك لم يكن متمتعا لانعدام حتى دخل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانما افسد مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس متمتع مكي قدم متمتعا وساق الهدي او لم يسق فليس متمتع لان التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة القران عندنا افضل يعني من كل اجناسه وقال الشافعي الافراد افضل وهذا بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين وسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا ثم قال ابو حنيفة رح ان دخل بعمرة فما يحل من الاحرام بالحج فهو افضل يعني به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما افضل

فما كان اقرب الى الوصل كان افضل رجل اراد التمتع فصام
ثلثة ايام من شوال لم يجزه الثلثة وان صامها بعدما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة
ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم وقد صام في الحج لان العمرة حج وهي الحج الصغرى
امراة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة
مع دم الاضحية غيران فلا يسقط احدهما عنها هذا الدم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر ان كان بمكة اعاد
كل الطواف حتى يصير اتيا بالكمال وان اعاد على الحجر اجزاه
لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف فعليه
دم لانه نقصان في طواف فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة

على غير وضوء وطواف الصدر بوضوء في اخر ايام التشريق
فعليه دم لان طواف على غير وضوء جائز لكن النقصان
لما دخلت الشبهة يترك شوطا او شوطين من الطواف الواجب
وان كان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف الصدر
طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم
واحد ونصدا بناء على ان طواف الجنب و يجب الاعادة
فوجب نقل طواف الزيارة فصار موخرا طواف الزيارة
عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك
طواف الصدر بالاتفاق ووجب بتاخير الركن دم خلافا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب بالتاخير شي وان طاف
طوافين لعمرة وحجة وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه
به القارن لانه ترك السنة المتواترة ولكنه غير
واجب فلا يلزمه دم كوفي حج فاعتمر من دار البستان

طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس
بصادر رجل طاف بعمرة وسعى على غير وضوء وحل
وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان
النقص يرتفع بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه
دم وقد تحلل رجل اهل بالحج في رمضان لم يجز ذلك
من سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج فلا تصح افعال
الحج الا في اشهر الحج

باب الرجل يضيف احراما الى احرام

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج
فان رفض الحج فعليه دم لرفضه وحجة وعمرة وقالا احب
الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم وهما يقولان
لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق المكي غير مشروع
فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة وله ان الاداء
انتقل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة تنقيصا

للمؤدي ورفض الحج امتناعا عن الاداء والامتناع ايسر
وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه ما هو عليه وان كان منهيا وعليه
دم بادخال النقص بارتكاب المنهي عنه محرم بالحج
احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمته
الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته
الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه
لما لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي الحج فاذا قصر
يتحلل عن الاولى ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر
فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه دم لتاخير الحلق في حق
الاحرام الاول وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد رحمه الله
ذكر التقصير مكان الحلق رجل فرغ من عمرته الا التقصير
فاهل باخرى فعليه دم لانه جمع بين احرامي العمرة صار [illegible]

فما كان اقرب الى الوصل كان افضل رجل اراد التمتع فصام
ثلثة ايام من شوال لم يجزه عن الثلثة وان صامها بعد ما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة
ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم وقد صام في الحج لان العمرة حج وهي الحج الاصغر
امرأة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة
مع دم الاضحية غيران فلا يسقط بها عنها هذا الدم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد
كل الطواف حتى يصير آتيا بالكمال وان اعاد على الحجر اجزاه
لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف فعليه
دم لانه نقصان في طواف فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة

على غير وضوء وطواف الصدر بوضوء في اخر ايام التشريق
فعليه دم لان طواف على غير وضوء جايز لكن النقصان
لما تمكنت الشبهة كترك شوط او شوطين من الطواف الواجب
وان كان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف الصدر
طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم
واحد وهذا بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة
فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة
عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك
طواف الصدر بالاتفاق ووجب بتاخير الركن دم آخر
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب بالتاخير شيء وان طاف
طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه بما بدأ
به القارن لانه ترك السنة المتواترة ولكنه غير
واجب فلا يلزمه دم كوفي حج فاتخذ بمكة دارا ثم التبس عليه

طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس
بصادر رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل
وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان
النقص يرتفع بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه
دم وقد تحلل رجل اهل بالحج في رمضان لم يجز ذلك
من سعيه يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج فلا تصح افعال
الحج الا في اشهر الحج

باب الرجل يضيف الاحرام الى احرام

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه
فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه وحجة وعمرة وقالا احب
الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم وهما يقولان
لما لزمه رفض احدهما لان الجمع في حق المكي غير مشروع
فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة وله ان الاداء
اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا

للمؤدى ورفض الحج امتناعا عن الاداء والامتناع ايسر
وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه وان كان منهيا وعليه
دم بادخال النقص بارتكاب المنهي عنه محرم بالحج
احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمته
الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته
الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه
لما لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي الحج فان قصر
يتحلل عن الاولى ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر
فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه دم لتاخير الحلق في حق
الاحرام الاول وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد رح
ذكر التقصير مكان الحلق رجل فرغ من عمرته الا التقصير
فاهل باخرى فعليه دم لانه جمع بين احرامي العمرة صار مدخلا

للنقض فيهما فصار ضامنا بالاحرام قبل الحلق فهل بالحج

احرم بعمرة لو ماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا العمرة

وان توجه اليها لم يصر رافضا العمرة لان الجمع بينهما صحيح وكان

يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضا العمرة

وان توجه اليها لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن

والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج والامكان

باق فان طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فمضى عليهما اجزاه

احراه فعليه دم لجمعه بينهما كالقارن لانه خالف السنة المتواترة

كثير من المكي ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات

الترتيب في الفعل وهي بدعة الحاج اذا اهل بعمرة في يوم

النحر وفي ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها لانه

ادى ركن الحج فصار نهذا خطا من كل وجه وان

مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذا كثيرا ايضا

محرم فاته الحج فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض لان فائت

الحج في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بان في حق الاحرام

منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج في احرام الحج

الحج واذا احرم بالعمرة في افعال العمرة العمرة فانه يرفض

كل واحد منهما بعد صحة الالتزام **باب في الحلق والتقصير**

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول

محمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر

في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق لابي يوسف ان الحلق

محلل من حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم ومما

يقولان لما جعل محللا صار نسكا كالفعل الذي يكون

قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح فان حلق قبل

ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد

لجنايته على احرامه ولابي حنيفة رح انه يلزمه دم اخر للتاخير

الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه
دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف منهم من قال على الاختلاف لانه
لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان
السنة جرت في الحج بالحلق بمنا وهي في الحرم

باب الرجل يحج عن اخر

رجلان امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة
عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
خالفهما رجل امره رجلان يقرن عنه فالدم على الذي
احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه
واذنا له بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولهذا احل
التناول من دم المتعة والقران كالاضاحي وما كان من
المناسك فعلى المامور ودم الاحصار على المحجوج عنه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو الذي ادخله في العهدة وقال ابو يوسف

هو يجب على الفاعل لانه هو الذي ادخله وجب للتحلل كدم
القران والمتعة ودم الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل
اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات
فاحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة وقالا من حيث
مات الاول من قبل لان خروجه لم يبطل لحوقه بالنفس
ولابي حنيفة رح ان ما صنع من الخروج بطل بالحديث وان
سرقت نفقته وقد انفق الاكثر مات بمنزلة الضايع بدليل
انه لم يعتبر من الخروج عندنا وعندهما يحج من الذي
بقي من الثلث للاول ان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وان
اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف فكذلك وقال محمد رح ما بقي
من مال المقرن للحج ان بقي والا بطلت الوصية رجل اهل
بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعلها عن احدهما لانه لم يصح
جعل عنهما فصار اداء الحج فصح جعله عن احدهما والله اعلم

باب مسائل لم يدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم لان
هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل رجل رمى في اليوم
الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم استفتى
في يومه فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية والثالثة
فحسن مراعاة للترتيب وان رماها وحدها اجزاه عندنا
وعند الشافعي لا لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني
ولنا ان رمي كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض
رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف الزيارة
لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الصفة رجل
باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان
يحللها او يجامعها لان المشتري لم ياذن لها فلا يكون
التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعدما صلى في احد

المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية
فراغ البعض كما لو سلم الامام وخلفه مسبوقون

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا
ارضى به فالنكاح جائز وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره
اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان السكوت محتمل والعمل
بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس
الى هذا في حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه من ابنه وهما
صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة
عندنا فاذا كبرا لهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فاذا علمت النكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم
بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم اما اذا علمت فسكتت اعتبارا بابتداء
النكاح واما اذا لم تعلم فلان الجهل باصل النكاح عذر لان

الولي بتفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل رضيت او يجي
منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما قبل
البلوغ ورثه الاخر لان اصل النكاح ثبت الملك وذلك
كاف للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لها
بالاتفاق لان المزوج هو الاب واما ابن الاخ ففيه خلاف
لان المزوج غير الاب والجد فان رد لم يكن ردا حتى ينقض
القاضي في قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار العتق وخيار
المعتقة لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي يحمل
الزاما في حق الخصم الاخر فيه من الفصلين لدفع ضرر ظاهر
وهو زيادة الملك فلم يفتقر الى القضاء رجل زوج ابنته
وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه
وهو صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز

وقالا لا يجوز ان يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا
ما يتغابن الناس فيه لان ولاية الاب انما ثبتت ذلك بشرط
النظر وليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن فيبني
ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة ووجدها
رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها
والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح
وان كان الاب غايبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن جعله
مباشرا من كل وجه حكما لانه تصور حقيقة ولا كذلك
اذا كان غايبا نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز لان
الكفر يقطع الولاية على المسلمة رجل زوج ابنته وهي
صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز وعن قولهما
لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزويج من غير الكفو نظير
الاختلاف في المهر

باب الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال عليه
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة
بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين
ان الفضيلة بين القرشي والهاشمي ساقط العبرة في هذا
الحكم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الحرية فهو كفو لمن كان
له عشرة اباء في الحرية لان النسب يثبت بالاب وتمامه
بالجد ولا يكون كفوا في شيء ان لم يجد مهرا ولا نفقة لان
التناكح بينهم فانهم يتفخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر
وقال ابو يوسف الكفاءة في المال لا تعتبر واما الكفاءة في الحرفة
فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال رجل اخر بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها

منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت
المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني فهو باطل ولو قال رجل
اخر بعد ما قالت هي ما قالت قبلت توقف على اجازته بالاتفاق
وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز يجوز
والغايبة اذا اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح
وكيلا واصيلا من الجانبين حتى ينفذ العقد واما الواحد
هل يصلح فضوليا من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا
من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على اجازته عند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح وعند ابي يوسف يصلح لابي يوسف ان
الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا يرى
انه لو كان مامورا ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف على قبولهما
وصار كالخلع والطلاق بمال ولهما ان هذا شطر العقد فلا
يتوقف وراء المجلس كالبيع الا اذا صار كل العقد حكما كما لم

الولاية والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب والقبول من الفضوليين
حيث يتوقف على اجازتهما لان عقد تام رجل امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم تلزمه واحدة منهما لعدم
الاولوية امير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره
جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق على المتعارف
ولابي حنيفة ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في
غير موضع التهمة والضرورة

باب النكاح الفاسد

امراة تزوجت وبها حبل من زنا فالنكاح جائز ولا يطاها حتى تضع
حملها وهو قول محمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لحرمة الحمل
وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب ولهما ان حرمة العقد لو
كان لكان لحق صاحب الماء لامكان الحمل وصاحب الماء لا حرمة
له فلا يلزم العقد رجل تزوج امراة من السبي حاملا فالنكاح
فاسد لانه ثابت النسب رجل زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح

باطل لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح حصل الجمع بين
الفراشين بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح لان هذا الفراش
ليس بمتاكد رجل تزوج اختين في عقدين متفرقين
لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر لانه
وجب للاولى نصف المهر وليست احداهما احق به فصار بينهما
رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز وقالا
يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة
ان العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كنكاح الاخت
رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام فهذا
باطل لان هذا عقد المتعة وقال زفر يصح لانه اتى بالايجاب
والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط رجل تزوج صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت
الكبيرة ان الصغيرة امراته فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع على

وهذا يشكل لان الجهل لا يكون عذرا في دار الاسلام لكن الجهل عندنا كان عذرا في دفع القصد لان بدون العلم لا يتحقق القصد ومتى اندفع القصد اندفع صفة العدوانية وبدونها لا يعتبر لاعتبار السبب

الكبيرة لما ان يكون تعمدت الفساد ولا شي للكبيرة في الوجهين
اما الفساد فلانها صارت اما وبنتا واما بطلان حق الكبيرة
فلان الفرقة جات من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة
والرجوع على الكبيرة لما فلان الغدر قد جات من قبل
غيرها واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب
يبتني على صفة التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها
واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امراته لم يكن تزوجها
وسعها المقام معه ولها ان تدعه يجامعها وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا
يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما

٥٣ ٥٤

ويكتفي بشهوة احدهما ولا يشترط ان يكون بالعين فيقع الحرمة بين المراهقة والمراهق ولو قبل امراة على شهوة ثم قال لم يكن على شهوة لا يصدق وان كان على عضو اخر سوى الوجه فالقول قوله

متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة امكن تنفيذه باطنا
بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك
المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان غلام لم يبلغ
ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل ويحلها
للزوج الاول لانهما تعلقا بالجماع وقد وجد امراة مست
رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطي
كالوطي رجل تزوج اخت امة له قد وطيها لم يطا التي
تزوج حتى يخرج الموطوة من ملكه ولا يطا الامة لان
الامة موطوة حقيقة والمنكوحة موطوة حكما والجمع بين
الاختين وطيا حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط
اعتبار وطيه فيطا المنكوحة وان كان لم يطا المملوكة
يطا التي تزوج لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج امراة
فاغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها وصدقته

اوكذلك لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطئ

باب المهر

في حق تاكيد المهر ووجوب العدة

رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها

والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله

في نصف المهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف القول قوله في الوجهين

الا ان ياتي بشيء قليل لا يجعل مهر المثل حتما ولكن ابو يوسف لم يجعل

لان تقوم البضع امر ضروري فلا يصار اليه ما امكن ردها يقولان

الاختلاف في ما له قيمة شرعا فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب

الثوب وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس قول ابي حنيفة ومحمد

ان يحكم متعة مثلها وهو جواب الجامع الكبير وجواب هذا الكتاب ان القول

قول الزوج لان جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار المجمع عليه

الاختلاف في الالوف فلا تصح تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج

معترف لها بالزيادة وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل

المراد ما يتعارف مهرا رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا

احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها

اكثر من قيمة العبد وكذا ان تزوجها على بيت وخادم والخادم حر

ابو يوسف اعتبر التسمية وابو حنيفة اعتبر الاشارة ومحمد يعتبر

يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كان حرين وجب

مهر المثل عندي وعند ابي حنيفة فاذا كان احدهما عبدا اوجب

العبد وتمام مهر المثل رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها

وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني

فاسد وان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا

تزيد على الفين ولا ينقص على الف وقال ابو يوسف ومحمد

الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان والمسئلة

تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب رجل تزوج

امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع

قال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر
المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس في جميع الوجوه لان
الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر واذا وجب وجب المتيقن
وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف
الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلي
الا اذا صحت التسمية ولم تصح هنا الا ان مهر المثل لا يتنصف في
الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن وهو نصف الاوكس
وهو فوق المتعة غالبا امرأة تزوجت كفؤا باقل من مهر مثلها
فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم
ذلك وتفسير المسئلة عند محمد في اكراه الولي والمولى عليها
على النكاح لان المهر حق المرأة فيصح حطها ولابي حنيفة انها اخرت
بالاولياء فيجب دفع الضرر بالاعتراض رجل تزوج امرأة بغير مهر ثم

جعل لها بعد العقد مهرا فهو جائز فان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي
يوسف الاخير وكان ابو يوسف اولا يقول لها نصف العقد
لانه نصف المفروض وانا نقول الفرض تعيين لمهر المثل لانه
كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف امرأة قد دخل بها
زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى ياخذ المهر
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها
وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها ذلك لان حقها
في الحبس لا يسقط لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما
برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة ان الوطئ
تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا
امتنعت من الوطئ فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر
فصل رجل تزوج امرأة على الف وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها

قبل الدخول بها رجع عليها بخمسماية لان الموهوب مثل
المهر حقيقة وحكما لا عينه وحق الزوج في سلامة نصف
الصداق فاما اذا لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع
عليها عندنا وقال زفر يرجع بخمسماية لانه انما سلم بالابراء
فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق ولنا ان نقول سلم
له عين حقه فوجبت البراءة عن المطالبة في اوانه وصار كما
استعجل دينا مؤجلا واما اذا قبضت خمسماية درهم ثم وهبتها
له ثم ما لم يقبض لا يرجع واحد منهما على الاخر بشيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليها وان كان المهر عرضا فقبضته او لم تقبض
فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق
لان الموهوب عين المهر وقد سلم له عينه رجل تزوج امراة
على خدمته سنة فان كان حرا فلها مهر المثل وان كان
عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد لها في الحر قيمة الخدمة

ان المسمى لا يصلح صداقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه رجل
وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا
ذلك وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لورثتها في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لورثتها المهر في الوجهين
جميعا لان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتها كالمسمى
وصار هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان القاضي
يعجز عن القضاء بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر موت
اقرانهما فبمهر من يقدر ولو كان ذلك اذا مات احدهما رجل بعث
الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول
قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يؤكل فان القول
قولها لان الزوج هو المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب
المصير الى قوله الا فيما صار مكذبا عرفا نصراني تزوج نصرانية
على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل

تارك صلوة والد بد عيد

الدخول او مات عنها فلها مسماها وكذلك الحربيان في دار
الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر في
الحربية ايضا لها مهر مثلها فزفر سوى بينهما وهما فرقا وقالا يوجب
المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام وحكم الاسلام جار
على اهل الذمة ودار الاسلام غير جار على اهل الحرب في دار
الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه فلها
عين ذلك عند ابي حنيفة وان كانا بغير اعيانهما
فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف لها
مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد لها القيمة في الوجوه
كلها اما الكلام في العين فهما يقولان القبض موكد للملك
فيمتنع فيهما بسبب الاسلام ولابي حنيفة ان الثابت بالقبض
صورة اليد فلا يمنعها بعد الاسلام واما الدين يبطل

بالاجماع قال ابو يوسف التسليم حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام
باطل فيجب مهر المثل وقال محمد التسمية صحت وعجز عن
التسليم شرعا فالشبهة الابتداء ففيما بالقيمة مقامها وقال
ابو حنيفة القياس ما قال محمد في الخمر واما في الخنزير فلا
لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه والان
بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل رجل
خلا بامراته واحدهما محرم بفرض او تطوع ثم طلقها
فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا كان او نفلا
فيمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له
ابطاله واما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له
ابطاله بلا عذر ومنهم من قال يمنع لانه لا يحل له ابطاله بلا
عذر واما المرض ان كان يلحق المريض به ضرر كان مانعا
صحة الخلوة لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامراته ثم طلقها

فلها المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر لان
عجز المجبوب فوق عجز المريض ولابي حنيفة ان الجبّ لا يمنع
تسليم المبدل وهو منفعة المباشرة وعليها العدة في هذه
المسائل احتياطا استحسانا لوهم الدخول حقا للولد

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها تطليقة تملك
الرجعة فهو اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة
رجل تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى وقالا الاذن
اليها لان الوطي حقها ولابي حنيفة ان الولد ملك المولى
فيشترط الرضا من المولى وان طلقها وانقضت عدتها
وقال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت وصدقه المولى
ولابي حنيفة فالقول قولها وقالا القول قول المولى لان الاختلاف

وقع في اثبات النكاح ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا وذلك
الى المولى ولابي حنيفة ان الرجعة امر يبتني على العدة وفيها
القول قولها فكذلك فيما يبتني عليها وان قالت انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة بها
دون غيرها رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا او دخل بها دون غيرها رجل قال لعبده
فانه يباع في المهر وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه اذا اعتق
واصل ذلك ان الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد
عنده وينصرف الى الجائز دون الفاسد عندهما لان المراد
بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما يحصل بالجائز الذي
يوجب الملك ولابي حنيفة ان الحاجة الى اذن المولى التعليق
المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز رجل زوج امته ثم
قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا

لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول سقط لها المهر

كاملا بالاتفاق لهما ان القتل موت والموت موكد للمهر

ولابي حنيفة ان القتل ابسي بموت في حق القاتل واحكام

القتل في فعل المولى امته ثابتة من الكفارة والاثم ولا كذلك

الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن سيدها

على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها

فالنكاح جايز لانها من اهل العبارة ولا خيار لها لان النكاح

انما جاز عليها عند العتق لانه زال المانع بالعتق وبعد

الجواز لم يزدد عليها الملك والمهر للمولى لانه استوفى منفعة

مملوكة للمولى ان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فالالف لها

لانه استوفى منفعة مملوكة لها رجل زوج عبده الماذون

المديون امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها يريد به

اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لما لا مرد له وهو صحة النكاح

فساد دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم

اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح

نفذ عليها بمباشرتها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة

وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان بوأها المولى معه بيتا فلها

النفقة والسكنى والا فلا لان التسليم متعلق به رجل وطئ

امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه الاب فهي ام ولد له وعليه

قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان

الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء

يعقبه ولنا ان للاب تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله

تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى

ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا له ان يتملك

الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل

الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك وحقه وكل ذلك

عنه نائب للاب فيقتضي نحو زلة الزوج فلابد من تقديمه
فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر فان كان
الابن تزوجها فولدت لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا
قيمة عليه للمهر لصحة النكاح وولدها حر يريد به انه
يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حرة نحت
عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
والولاء لها خلافا لزفر لانه يثبت الملك سابقا بطريق
الاقتضاء وهو لا يقول بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني
ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق قال ابو يوسف تفسد
والولاء لها فزفر وابو يوسف سويا وهما فرقا بين طلب
العتق بعوض وبغير عوض لزفر انه طلب ان يعتق المامور
عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم
يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف انه تقديم التمليك

بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما
اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما
ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك
المسألة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده
شيء لينوب عنه

كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت
طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة
لان السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار وان نوى
ان تقع الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال
زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك ان نوى ان يقع عند
راس كل شهر واحدة لانه نوى السنة من طريق الوقوع وان
كانت ايسة مدخولا بها او من ذوات الشهور وقعت الساعة

واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم
مقام الحيض فان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على الخلاف
وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الا واحدة وهو قول
زفر لهما ما روى ابن مسعود وجابر والحسن مثل مذهبنا
ولانه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما
انه مدة عدة كاملة فيفصل بين كل طلاقين بشهر كالايسة
والصغيرة والجامع بينهما اقامة شهر مقام طهر في كونه زمان
تجدد الرغبة واما الحديث فلنا المروي عنهم ان احسن
الطلاق ان تطلق الحامل واحدة وبه نقول رجل قال كل
امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها
لم تطلق ولا المراة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء
لا عموم التزوج وان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت في كل

من تزوجها لانها اوجبت عموم التزوج فان طلقها ثلثا ثم
تزوجها بعد زوج اخر طلقت بخلاف ما اذا قال لامراته
كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجها
بعد زوج اخر ثم دخلت الدار فانها لا تطلق رجل قال
لئن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد لستة اشهر
منذ تزوجها فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد لانه
جعل واطيا قبل الطلاق حكما رجل قال لامراته لئن تزوجت
عليك فالتي اتزوجها طالق فتزوج عليها في العدة من طلاق
فتزوج عليها في العدة من طلاق بائن فلا تطلق التي يتزوج لفقد
الشرط

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة تملك
الرجعة وقال الشافعي رحمه الله تصح نية الثنتين والثلث واجمعوا
انه لو قال انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلاق

ونوى الثلث صح وان نوى الاثنين فعلى هذا الخلاف لانه

نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة

كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون

نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان

وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق

ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد

الذى يقران به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا

كقولك اعطيته جزيلا اى عطاء جزيلا رجل قال لامراته

انت طالق واحدة او لا فليس بشئ وهذا قول ابى حنيفة

وابى يوسف اما على قول محمد ينبغى ان تطلق وان كان المذكور

هٰهنا قول الكل يكون عن محمد روايتان وجه قول محمد انه ادخل

الشك فى كلمة واحدة وهو مستغنى عنها ولهما انه ادخل

الشك فى ايقاع الواحدة رجل قال لامراته ولم يدخل

بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع واحدة فهى اثنتان

لانها للقران وكذلك ان قال قبلها واحدة لان القبلية صفة

الثانية وليس فى وسعه تقديمها فثبت قدر ما فى وسعه

وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانها صفة للاولى وان

قال واحدة بعدها واحدة لان ذلك صفة الثانية وهى

متاخرة وكذلك ان قال واحدة قبل واحدة لان ذلك

صفة الاولى رجل قال لامراته انت طالق ثلثة انصاف

تطليقتين واحدة فهى ثلث لان نصف تطليقتين واحدة

فجمعه يكون ثلاثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف

تطليقة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هى ثنتان لانه

متى جمع ذلك فهى تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة

ونصفا ابتداء وقال بعضهم هى ثلث لان الطلاق لا يتجزى

فيتكامل وثلثة انصاف متى تكاملت فهى ثلث ولو قال

لها انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل
الاول تقع ثنتان وفي الثاني تقع الثلث وقال زفر تقع ما بين
الغايتين اي لا يقع شي لهما ان في باب الحساب بمثل هذا الكلام
يراد الكل ولابي حنيفة ان هذا الكلام متى ذكر يراد به
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل رجل قال لامراته انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن
له نية فهي واحدة وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
وان قال ثنتين في ثنتين بنوى الضرب فهي ثنتان وقال
زفر في الاول اذا نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث
هو لعبرة بحساب الضرب وبيانه ان ضرب العدد فيما له طول
وعرض يراد به تكثير الاجزاء والطلاق الذي هو لا يتجزا

ومثل طلاق هو جزو واحد وان قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذي تفوه
لان قوله غدا في الاول ابتاع في الحال وفي الثاني مضاف والمضاف
لا يصح ابتاعه ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لوجود الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انت طالق
ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت هو او هي لان العدم
لا يثبت الا بالياس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا
لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقع حتى يموت
هو او هي وقال ابو يوسف ومحمد تطلق حين سكت
لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفة ان كلمة
اذا تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق هذه

المستطيلة لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد
شرط البر دخل لامرأته انت طالق في غد وقال
نويت اخر النهار دين في القضا وقال ابو يوسف
ومحمد لم يدين في القضا خاصة لانه نوى خلاف الظاهر
فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولابي حنيفة
انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف
فيه لا استيعابه له الا انه لم يكن له نية يقع في اول
الغد لانه من الغد بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه
وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين في القضا خاصة
لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال
انت طالق باين او البتة فهي واحدة باينة ان لم يكن
له نية سوا دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي يقع واحدة
رجعية ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول

عنده الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق
اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة
باينة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر من غير
وصف الشدة احتمل الثلث فهذا احق ولو قال انت
طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة
باينة لانه يحتمل الكمال وذلك يكون في حكمه وهو البينونة
وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت نية ولو قال انت
طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال
زفر باينة لانه وصفه بالطول ولنا انه وصفه بالقصر
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشي لانه
اضاف الطلاق الى حال زوال الملك ولو قال لها وهي امة
انت طالق اثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى
فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جا غد فانت طالق اثنتين

وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم
تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وقال محمد زوجها يملك الرجعة محمد يقول العتق يقارن
الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يثبتان معا فيصادفها
التطليقتان وهي حرة وهما يقولان بلى التطليق مع الاعتاق
يثبتان معا والاعتاق يصادفها وهي امة فكذلك التطليق
رجل قال لامرأته انت طالق هكذا اشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع
لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع
فيه مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة بالسنة رجل
قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد
بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان
الواقع صادف حالة الموت وكذلك لو قال انت طالق ثلثا

ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله
لان الموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطله الايجاب
رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه دخل بها
او لم يدخل لان الطلاق ينعقد لابطال حل النكاح
ولم يبق لانه صار فرعا لملك الرقبة رجل قال لامرأته
انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي
ان نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا
الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا
اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة
عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها

لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو مشترك رجل قال لامرأته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن
به ما لا يمتد في سواد الليل يصير عبارة عن مطلق الزمان
لما يأتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
فاذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدرى
ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة لانها متيقنة وفي التنزه
تطليقتان لانه يحتمل وانقضت العدة بوضع الحمل رجل
قال لامرأته اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا
ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت العدة فكلمت ابا عمرو ثم
تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
خلافا لزفر لانه اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما سواء

في الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول
ولنا ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط
مستغنى عنه فاستوى الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عندهما وعند محمد
لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا
لها ولهما قوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل كان
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت
طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق
لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا
ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان
الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان

الجزء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين

بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله رجل قال لامراته

اذا جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة

لم يجب المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب المهر وكذلك ان قال

لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابى يوسف

انه اوجب المهر فى الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات

الثلث والحرية واجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج

فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية رجل قال لامراته

اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود فعل

الحيض واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان

كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال انت طالق اذا

صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم البياض النهار

اذا اقترن به ما يمتد رجل قال لامراته ان كنت تحبين ان

ان يعذب

ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي حر

فقالت احب تطلق ثلثا ولا يعتق عبده ان كان الزوج يكذبها

لانها فى حق نفسها وفى حق الزوج امينة وفى حق العبد وفى حق

الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا

قال اذا حضت فانت طالق وهذا لى معك فقالت حضت

طلقت هى ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يكذبها وكذلك

اذا قال لها ان كنت تحبينى فانت طالق وهذه معك فقالت

انا احبك ولكنها

باب الاختيار

رجل قال لامراته اختارى فقالت اخترت انا اختار نفسى

فهى طالق وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختارى ان تختار نفسها

اواباه والقياس ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير

جوابا وايجابا فى الشرع مع الاحتمال وجه الاستحسان ان هذا

جعل جوابا وايجابا فى الشرع وان قال اختارى اختارى فقالت

فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت
ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام
لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة في قول ابي
يوسف ومحمد لان الاولى والوسطى غير مفيدة في حق الترتيب
لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة ان
المراة انما يتصرف بحكم الملك ولا ترتيب فيما ملكته فلغى
فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الطلاق
الثلث فكذلك ههنا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلث
في قولهم جميعا لان معناه اخترت مرة والاختيار مرة انما يتحقق
اذا اختارت نفسها بثلث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لان الزوج
خيرها نفسها واختيارها نفسها انما يحصل بالباين لا بالرجعي
وان قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت

نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليقة معقبة للرجوع
وان قال اختاري فقالت قد اخترت فهذا باطل لان الاختيار
ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة وانما جعل طلاقا بالسنة
وان قالت قد اخترت نفسي ونوى الزوج الطلاق صح لانه
من قبلها وان قال الزوج اختاري نفسك وقالت اخترت وقع
الطلاق لانه خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال اختاري
اختيارة فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن
الاتحاد وذلك دلالة على الطلاق

الكنايات

ثلثة اقسام
في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير فثلثة امرك بيدك اختاري
اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اغربي
قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة
خلية برية بتة باين حرام وروي ابي يوسف انه الحق بالقسم
الاول خمسة اخرى حبلك على غاربك لا ملك لي عليك لا سبيل

لا عليك الحق باهلك والاحوال ثلثة حالة المطلقة وهي حالة
الرضا وحالة المذاكرة الطلاق وحالة غضب اما في الحالة
المطلقة لا يعتبر شي من الاقسام الثلثة طلاقا الا بالنية
والقول قول الزوج في ترك النية لانها تحتمل وفي حالة المذاكرة
الطلاق لا يدين في شي من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا
وردا لانه يحتمل الجواب والرد ويثبت الادنى وهو الرد وفي حالة
الغضب يدين في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير
لانه يصلح للطلاق الذي يدل على الغضب فيجعل طلاقا
وان قال لامته انت طالق او باين ينوي الحرية لم يعتق وقال
الشافعي تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التابيد من شرط
والتاقيت مبطلا له ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط
ولهذا يصح بلفظة العتق والتحريم كناية عن الطلاق فكذا

عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح
فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة
لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه
ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى بالاول طلاقا وما في
الباقين حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية
والثالثة لان الانسان بعد الطلاق يامر امراته بالاعتداد
وان قال لم انو بالباقين شيا فهي ثلث لانها ذكرت بعد
مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة في ذلك وان ردت
الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد وان
قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لانه في الفصل الاول

جعل الامر بيدها وقبلي منفصلين وعند اختلاف الوقت

لم يمكن القول باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر

وفي الفصل الثاني الامر متحد فاذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد

رجل قال لامرأته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم

تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها لانها علمت بعد

انقضاء الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها

ليلا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق فيحمل على الليل

والنهار يحتمل وانما على الوقت المطلق في الطلاق وعلى

بياض النهار في الامر باليد واذا جعل امر امرأته بيدها

او خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما

لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فان اخذت في عمل

آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك

يقتصر على المجلس وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة فقعدت

او قاعدة فاتكأت فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال

دون الاعراض وكذلك ان قالت ادع ابي استشيره او شهودا

اشهدهم لانه دليل التأمل دون الاعراض وان كانت تسير

على الدابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت

بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت

لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها وان قال لها امرك

ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان

قولها بواحدة اي بمرة واحدة فيكون مختارة للثلث وان

قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة

فهي واحدة بائنة لان نعت فرد فوجب اثبات المصدر

على موافقة الفعل فاثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا

تمليك الطلاق البائن وان قال لها انت واحدة ينوي

الطلاق فهي واحدة تملك الرجعة وقال الشافعي لا يقع شيء لان

الواحدة صفة شخصا فلا تحتمل الطلاق ولئن كان الواحدة
تحتمل ان تكون نعتا للمصدر المحذوف كما يصلح ان تكون
وصفا للشخص ما فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة
عند ابـ

باب المشية

رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت قد طلقت
نفسي ثلثا فهي ثلث لانه تخصيص من الكلام ومطوله اسم
جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ولو طلقت نفسها
واحدة وكانت نية الزوج في العدد او نوى واحدة فهي واحدة
يملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة
ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة
رجعية ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة
من الفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الاصل
ومخالفة في الوصف فاما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق

وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة
فصارت مخالفا للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها
طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان قوله طلقي
نفسك تمليك وان قامت من مجلسها بطل الامر لانه
مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه
ولا يقتصر على المجلس وكذلك ان قال لاجنبي طلقها
له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وقوله طلقها
انابة والانابة لا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع
عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة لا يقع شيء وقالا يقع
واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها

الزوج الغاوي لابي حنيفه انها اتت بغير ما فوض اليها وكانت
مبتداة ولقد الايقاع الزوج ملكها الواحدة والثلث غير
الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد
لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل التضاد بخلاف
الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت واحدة بائنة او على العكس وقع ما
امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان
شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان وقوع الطلاق
معلق بمشيتها الثلث ولم يوجد فصار كانه قال ان شئت
ثلاثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفه
وعندهما يقع واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها
الواحدة وعندهما مشية الثلث مشية الواحد وعنده لا

ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر ما مضى
طلقت لانه علق الطلاق بمجرد المشية والمعلق بالشرط
الكاين تنجيز وان قالت قد شئت ان كان كذا الشيء
لم يجئ بعد فهذا باطل لانه تعليق وخروج الامر عن يدها
لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت ان
شئت فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق
لم يقع الطلاق الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ
يكون هذا ايقاعا مبتدا فيقع ولو قال لها انت طالق متى
شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة
متى تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان
ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك
اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك لما على اصلهما فظاهر

واما على اصل ابي حنيفة فلانه يستعمل للوقت والشرط
وقد صار الامر في يدها فلا يخرج عن يدها بالقيام عن
المجلس بطل بالشك ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها
ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن المجلس
بطل في ذلك المجلس لكن لها مشية اخرى وان شاءت
الثلث جملة لم يصح لانه لم يفوض اليها وهل تقع واحدة
فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين
شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها قبل
ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا يختلف باختلاف
المكان فلغا ذكر المكان فبقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف
الزمان ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة
تملك الرجعة كما قال هذه المقالة ولم يحك خلافا وذكر في
الاصل ان هذا التفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف
شاءت وعلى ابي حنيفة ان المشية دخلت على وصف
الطلاق فبقي اصله بلا مشية فوقع وان قالت قد شئت
واحدة باينة او ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال يريد
به ان الزوج يقول نويت به ذلك ولو قال لها انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما
يستعملان في العدد ويقتصر على المجلس واذا ردت
الامر يبطل اصلا لان الامر واحد ولو قال لها طلقي
نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت
فهما يجعلان كلمة من هنا للتمييز وهو يجعلها للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امراته على
خمر بعينها او على خنزير بعينه او على ميتة فالخلع واقع

لوجود القبول منها ولا شيء عليها لان الملك الذي سقط عنها
بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية
والمسمى ليس بمال متقوم وان كاتب عبده على ذلك فالكتابة
فاسدة فان اداه عتق لوجود اداء المشروط وعليه
قيمته لان الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم
فاذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده رجع بقيمته
المعقود عليه رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز
لانه لا نظر لها في الخلع وهل يقع الطلاق فيه روايتان الاصح
ان يقع فان خلعها على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع
والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب اجرى رجل قال لامرأته انت طالق على الف درهم فقبلت
طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف وان قال
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك

الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما وقالا
على كل واحد منهما الف لانه كلام يستعمل في موضع
المعاوضات ولابي حنيفة ان هذا الكلام جملة تامة فلا
يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق
شرع بمال وبغير مال امرأة اختلعت على اكثر من المهر
الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل وفي رواية
الاصل يكره لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس اما الزيادة
فلا وان كان النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء
بلا اجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت او مثله لما تلونا
من الاية وفي رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج الاية امرأة قالت لزوجها
طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فلها

تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول قول الزوج وان قال لرجل بعتك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري
لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج واليمين يتم
من غير قبول فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف
البيع فانه لا يتم الا بالقبول فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول
رجل قال لامرأته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة
ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين فلا
يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق على الف درهم
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق
في الايام الثلثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق
في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف ماضية وعندهما الطلاق

واقع والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت شرط اليمين
فلا يحتمل الخيار ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها بمنزلة
البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت
بطل فيحتمل الخيار كالبيع امرأة قالت لزوجها طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة يقع بائنة بثلث الالف لان
الباء تصحب الاعواض والعوض فهي واحدة تملك الرجعة
بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة بثلث الالف لان
كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة ولابي حنيفة ان
كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها اللزوم فاستعيرت للشرط
لانه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء امرأة اختلعت
على عبد لها ابق على انها برية من ضمانه لم تبرء وعليها ان تأتي
به او بقيمته لانه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الايلاء

رجل قال لامراته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح
في الظهار ولو قال انت علي كفرجها ولا نية له فهو مظاهر لان
حرمة الفرج اشد ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه فتصح
نيته وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا
يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد هو ظهار
لكاف التشبيه وان نوى التحريم بها لا غير فعلى قول ابي يوسف
ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى
الحرمتين وعلى قول محمد هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود

باب الايلاء

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولي
لانه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا
فكذلك اذا جمع بحرف الجمع فان مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا لانه لما مكث بينهما كان بعد ايجابا
لانقضاء الاجلين فلم ينتسخ كل واحد من اليمينين
اربعة اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة
اشهر ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن
موليا لان علامة المولي ان لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال زفر
يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة

كالاجان فلا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة
تلزمه ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم
يكن موليا وان قربها كفر فكانت اليمين منعقدة في حق
الكفارة دون الطلاق لان الايلاء يمين بالطلاق وقد
وجدت قبل الملك وغير مضاف الى سبب الملك فبطل
ايجاب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فاذا قربها
لزمته الكفارة وكذلك لو قال لاجنبية انت علي
كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان التحريم
الموقت جزاء تشبيه هو كذب محض ولم يوجد ولو
قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على
الجماع او امرأته رتقاء او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها

اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فيئت اليها فان
وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
لان الفيء لا يثبت باللسان فلو كانت فيئا لكان
حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء
بذكر المنع والفيء باللسان رجوع عنه فصلح فيئا
فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا بلا ظلم
بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على الجماع
في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن
الفيء الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ
عن حكم البدل فبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود
الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى
حكم الخلف فلا يبطل من بعد والله اعلم

باب الظهار

رجل قال لامرأته انتِ علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه
صريح في الظهار ولو قال انتِ علي كفرج امي ولا نية له فهو مظاهر
لان حرمة الفرج اشد ولو قال انتِ علي كامي او مثل امي ونوى
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه
فتصح نيته وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا
يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد هو
ظهار لكاف التشبيه وان نوى التحريم بها لا غير فعلى قول
ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى
الحرمتين وعلى قول محمد هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود

التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى ولو ظاهر من امته
لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع ولم يكن في كونه منكرا مثل
الزوجة ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزأه
لان المسكين ينتصب نائبا عن الآمر في القبض
اولا ثم يصير قابضا لنفسه ولو اعتق عبدا من ظهارين عن
امرأتين لا يجزئه عن الظهارين ولكن يجزئه ان يجعله
عن احدهما وقال زفر لا يجزئه واجمعوا على انه لو اعتق
عن ظهار وعن قتل لم يجز عن احدهما هو يقول خرج
الامر عن يده فلا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق عن
ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين بطلت لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تكميل العدد بخلاف
كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبرت
نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد

ولو اعتق نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف الاخر ايضا
عن ذلك الظهار اجزاه لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين
ولو اعتق نصف عبد بينه وبين شريكه وهو موسر
وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف الاخر عن ذلك
الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر
فقد اعتق الكل ولابي حنيفة ان الكفارة انما تسقط بصرف
الرقبة المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه لما اعتق النصف
فقد اعتق الكل من وجه وهذا بطل حق الانتفاع
للشريك عن هذا العبد بدليل انه منع من بيعه فاذا اعتقه
من وجه سقط به بعض الرق والكل ولم يكن ذلك على
ملك من عليه الكفارة فحين اعتق النصف الباقي لم يصر
صار فالكل الرقبة الى العبد في حق الكفارة ولو اطعم
عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا لم

يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما
بالاجماع محمد يقول المؤدى يصلح وفاء عليه والصرف
اليه يصلح محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف السبب
وهما يقولان الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة
فصار عبارة عما عليه والمؤدى يصلح كفارة واحدة بخلاف
ما لو اختلف السبب لانه يختلف الجنس فتعتبر نية الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها
رضيت بعقد المبطل فظهر عمل المبطل ولو قالت طلقني
للرجعة فطلقها ثلثا ورثت اذا مات وهي في العدة لان
الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم ترض بعقد المبطل فلا

بطل عليه ولو قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما اي ابو يوسف ومحمد اقراره
ووصيته لها جايز وان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث بالاجماع هما يقولان ان الاقرار والوصية وجدا
وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ولا
العدة فوجب ان يصح وابو حنيفة يقول التهمة ممكنة في
اقرار الزوج في المرض بالطلاق في حالة الصحة فوجب
اثبات الاقل رجل محصور او في صف طلق امراته لم ترث
لان الغالب من حالة السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان
كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت
اذا مات من ذلك الوجه لان الغالب من حالة الهلاك

فصار حكمه حكم المريض رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر
او ان دخلت الدار فانت طالق قال الشيخ رحمه الله ان هذا
على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه احدها
ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد والثاني
ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض فان
كان التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار
او لا بفعل احد بان قال اذا جاء راس الشهر لم ترث لان
الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا وان كان التعليق
بفعل نفسه صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن
لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق
من وجه وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد
كالكلام زيد لم يصر فارا لانها رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار

الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصير
فارا وهي تعرف في المختلف واما اذا كان التعليق بالشرط
في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد
او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان
كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فارا لانها باشرت
الشرط فتصير راضية بالطلاق مريض طلق امراته ثلثا
ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لانه بالصحة تبين
ان حقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امراته ثم
ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة
لم ترث لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة وبقاء
الحق في غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت ابن
زوجها في الجماع ورثت لان ما تاتي الكل رجل قذف امراته
وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان

كان القذف في المرض ترث بالاجماع لان القذف تعليق الطلاق
بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا فرع ما تقدم ولو
آلى وهو صحيح بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث فلو كان الايلاء في
مرض موته ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل احد فكان
هذا فرع ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات الزوج
وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
لان الله تعالى نهى الزوج عن اخراجها في العدة وفي المسافرة بها اخراج
فلا يباح له الا ان يشهد على رجعتها فيبطل العدة فلا يكن المسافرة
بها فان طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانه لما
ظهر الحبل في مدة يتصور الحبل منه جعل واطئا شرعا وكذا لو ولدت
منه وقال لم اجامعها ومعنى المسئلة انها ولدت قبل الطلاق فاما
لو ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

واغلق بابا او ارخى سترا ثم قال لم اجامعها فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد
الوطي فلا يتأكد ملك الزوج في البضع فان راجعها ثم جاءت بولد لاقل
من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت نسب الولد منه بوطي
كان قبل الطلاق فتبين انه راجع وملكه في البضع متأكد رجل قال لامرأته
لما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة سواء ولدت
الولد الثاني لاقل من سنتين او لاكثر فهي امرأته لان الولد الثاني من علوق
حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد الثالث
كذلك لانها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق ووجبت العدة
فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئا قبل الولادة بعد الطلاق فصار
به مراجعا ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت
الولد الثالث صار مراجعا بالوطي بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق آخر
بالولادة ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لانه تم ثلثا ولانه لم يوجد

لا صريحا ولا دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
عند الشافعي وعندنا الطلاق والعدة بالنساء لقوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية
لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الحلية
نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لم يتجزى
فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال المعتدة اذا قالت
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع امرأة طلقت وقد اتت عليها ثلثون
سنة ولم تحض فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن صبي
مات عن امرأته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته
فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا
وقال الشافعي عدتها بالشهور في الوجهين جميعا هو يقول ان حبلها

لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء

العدة كما اذا حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى

واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير

فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث ابن مسعود

وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد

موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة

اشهر وعشر ان النكاح جائز لان الولد لا يبقى

في البطن لاكثر من سنتين فكان النسب آخر وجب

من الزوج الحي حربية دخلت الينا مسلمة ولها

زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد عليها لانه

لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت

العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب التباين

ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن

نفى الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل

على عدم وجوب العدة فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا

وان كانت حاملا لم يجز لان حالها فوق حال المعتدة وروى

ابو يوسف عن ابي حنيفة نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن

لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب ولا تخرج المطلقة

ليلا ولا نهارا او المتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج

ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها

بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها امراة

خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير

مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى

مصرها لمحرم وغير محرم لانه ليس فيه معنى ابتداء الخروج

فلا تمنع بسبب العدة وان كانت ثلثة ايام فان شاءت

رجعت وان شاءت مضت لمحرم او غير محرم لان ما تخاف

عليها في ذلك الموضع اعظم مما تخاف عليها في الخروج وان كانت
في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج
عند ابي حنيفة في العدة وتخرج في الوجهين جميعا لانها
في غير منزلها فلنا ان تخرج لمحرم كما اذا كانت في غير
مصر ولابي حنيفة ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم
وعدم المحرم هنا مانع فالعدة اولى والمبتوتة والمتوفى عنها
زوجها لا تدهنان بزيت مطيب ولا غير مطيب ولا بشيء من الادهان
الا من وجع واصل ذلك ان المتوفى زوجها يلزمها الحداد وهو
ترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا
في المبتوتة فقال اصحابنا يلزمها وقال الشافعي لا يلزمها لان ذلك
انما يلزمها اسفا على ما فاتها من حسن عشرة الزوج وههنا
قد اوحشها فلا يلزمها ذلك انا وقلنا ان الحداد اثر المصيبة لفوات
النكاح الذي شرع نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن

وورود النفقة عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اكثر فكان الداعي
الى وجوب الحداد اشد امة طلقت طلاقا بائنا فانها تجتنب كما
تجتنب الحرة من الزينة لما قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها
الحداد وان كانت في العدة لانها غير مخاطبة وكذلك المعتدة
من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة
لعدم العلة وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر و
قالت منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه في الفصل الاول علم
ان العلوق كان قبل الشرى وقبل الشرى كانت
معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى و

وفي الفصل الثاني يقضي بالعلوق من وقت الشرى فتكون هذه

امة اتت بولد فلا يثبت نسبه من غير دعوى امرأة اتت بولد

بعد وفاة الزوج ما بينها وبين الوفاة سنتين فصدقتها

الورثة لان الانسان ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه

في قولهم جميعا اراد به اذا صدقتها الورثة انها ولدته لان

الانسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الارث وان لم

يصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل

وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك الطلاق البائن او الرجعي

وقال ابو يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة

مما يقول لان الفراش يبقى بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة

الى ما يثبت به النسب انما الحاجة الى تعيين الولادة وتعيين الولد

يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش او اقرار الزوج

بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة يقول انها اقرت بانقضاء

النزاع وللتعيين لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع

واما اثبات النسب فيشترط كمال الحجة امرأة منكوحة لرجل

ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه الزوج

لاعن لان النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف

ولا اتصال له بالولادة فانه يصح من غير ولد واذا علق الرجل

طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق

وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك

قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر

اليه ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة

وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق

الطلاق لانه ينفك عنها فاما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة

وقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق بقولها من غير

شهادة القابلة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة

القابلة لانه حكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير
طلق
حجة كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان هذا طلاق معلق
بامر كاين فيثبت بخبر المراة من غير حجة كالحيض رجل مات
وضع الحمل لا محالة
عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء العدة ثم
انت بولد بعد الاقرار لستة اشهر لم يلزمه لان عدة الوفاة
نسب ولدها
تحتمل الانقضاء بالاشهر فصح اقرارها امراة لم تبلغ ومثلها يجامع
يعني تحتمل انها تزوجت بزوج اخر بعد الاقرار بانقضاء العدة وجاءت بولد
طلقت طلاقا باينا فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تقر
بحبل من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت
الى سنتين لان هذه معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت
مراهقة يحتمل ان تكون حاملا
نسب ولدها الى سنتين كالكبيرة لهما ان لانقضاء عدة
الصغيرة جهة متعينة وضعا وشرعا وهي الاشهر وكان
وهي الاشهر
السكوت عنه بمنزلة البيان رجل قال لامته ان كان
اي عن انقضاء العدة اي عن الاقرار بانقضاء العدة
في بطنها ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولد

لان

لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة
بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام
فقالت انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه ويرثانه
لانها اذا كانت معروفة وانها ام الغلام وهي حرة فاقرار
اي في الاصل
الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انه منها وابنه منها لا
يكون الا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكر في
النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان
لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطيها بشبهة
او بنكاح فاسد واما اذا لم تعلم انها حرة وقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لان الامر يحتمل الوجهين
فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال **باب الولد من احق به**
يعني الدار دار الاسلام
اذا فارقت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد
الزوج ان ترضعه غيرها بدرهم فلام احق به لانها على حضانة

الولد اقدر فكان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي انظر وان
ابت لا تجبر على ذلك لانها عسى ان لا تقدر فان لم
تكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي
من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام ولقربها
فان لم تكن له من جانب الام واحدة من الامهات يدفع
الى الجدة التي من قبل الاب فان لم يكن ذكر ههنا وقال
يدفع الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت
لاب وام فان لم تكن فللاخت لام فان لم يكن فالاخت لاب
وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم يكن
فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة
لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب
ثم الصغير انما يكون عندهن وهن اولى به حتى يستغني
فيأكل وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب وحده ويشرب صح

الرجال والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند غير
الام او عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند
غير الام والجدتين كن اولى بها حتى تستغني لانه في تعليم آداب
النساء استخدامها وللام والجدة ذلك فتترك عندهما وليس
لغير الام والجدة ذلك فلا تترك عندهن والذمية وام الولد
اذا اعتقت مع المولى مثل المسلمة والحرة الاصلية لانه مبني
على الشفقة والصغيرة والصغير عندنا لا يخير وعند الشافعي
يخير وهو يروي في ذلك حديثا لكنا نقول ان الصحابة
لم يخيروا الرجل تزوج امراة من اهل الشام فقدم بها الكوفة
فولدت منه اولادا او وقع الفرقة بينهما وانقضت العدة
فلها ان تخرج بالولد او وقع الى الشام من غير رضا الاب
لان هذا حق يبنى على عقد النكاح وعقد النكاح وجد
ثمة فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم يكن لها

ان تخرج بالاولاد من الكوفة لما قلنا وان ارادت الانتقال
الى مصر كان النكاح فيه وليس ذلك مصرها لها ذلك في رواية
هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ما لم
يجتمع الامران مصرها والعقد ثم وهذا اصح رجل وامراته
مات احدهما فاختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال
فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمراة وما يكون لهما كالفراش
والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما قايم
او ليس بقايم فاختلفا فهو كذلك الا فيما يكون لهما فهو للرجل
وقال محمد ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف
في الوجهين يعطى للمراة ما يجهز مثلها وما بقي للزوج مع
اليمين فهما سوا بينهما لان الورثة يقومون مقام الميت فكان
الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة فرق بينهما وقال اذا كانا
حيين فالمراة وما في يدها كله في يد الزوج فكان القول

قوله مع اليمين اما بعد الموت الزوج فالمال في يدها وهي ليست
في يد الزوج حتى يكون ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها
مع يمينها واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان
ماذونا له في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف ومحمد
الجواب فيه كالحرين سواء لان لكل واحد منهما يدا حكمية
وعلى قول ابي حنيفة اذا كانا حيين القول قول الحر منهما
لان له يدا اقوى فاما اذا كان احد احدهما ميتا فالقول
قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل
الدي به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة
عند ابي حنيفة ومحمد تقدمت او تاخرت وقال ابو يوسف ان تقدمت
لا يكون حيضا اعتبار اللمان وهذا لما حدثت عايشة
انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا امراة ايامها خمسة

ترى الدم عشرة ايام فهو حيض لانها ذات الدم في وقت
الحيض وان زادت فهي استحاضة الا في ايامها الخمسية لانها حيض
المستحاضة ايامها المعروفة بالنص حامل رات الدم فليس
بشئ وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالحايل ولنا ان الحيض دم
رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور وان جاءت بولد
وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد الاول وان كان بين الولدين
اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
النفاس من الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع
هما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا لانهما سواء
ولهما ان النفاس هو الدم الذي يعقب الولادة وتنفس الرحم
وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بالفراغ

باب العنين

العنين اذا اجل سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت
اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم

والوصول اليها بناء عليه وان كانت ثيبا فالاصل فالقول
قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا كله اذا قال
قد جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها
خيرت فان اختارت فان اختارت نفسها يقول القاضي
للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكانت
الفرقة تطليقة باينة عند علمائنا وعند الشافعي فسخ
بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده يحتمل فان
اختارت المقام لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
بسقوط حقها رجل لاعن امراته لم يكن فرقة حتى يفرق
القاضي بينهما لان حكم اللعان بمجرد حرمة الاستمتاع
لا الفرقة فان فرق بينهما فهي تطليقة باينة وهو خاطب
اذا اكذب نفسه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجتمعان ابدا
ومما يقولا بل اكذب حر [illegible] لا عشر فلا يحكم

الاجماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على نفقتها
لانه لا ولاية بينهما فلا يستحق عليه النفقة رجل اشترى امة
ولم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
اذا قبضها لان سببه ارادة الوطي بملك اليمين وذلك لا
يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول عنه وروي
عن ابي يوسف انه ينوب به

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الاخر
اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء
بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء
ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية
فكذلك وان اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق خاصة وهذا عند ابي حنيفة واما على قولهما ان

كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا
يسعى العبد في ذلك ولا يرجع على المعتق والولاء
للمعتق خاصة وهذا الخلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق
عند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند
ابي حنيفة لا يمنع وعندهما يمنع وهذا يرجع الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو
الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق
اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو
ازالة حقه لا حق العامة عنه والاصل ان التصرف يقتصر على
موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك
متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتبين في الطلاق

والعنو حالة متوسطة فاثبتنا مع الكل ترجيحا للتخريج والا
ستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره
يتملك عليه عبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم
اعتقه اخر وهو موسر فارادوا الضمان فللذي لم يعتق
ان يضمن الذي دبره قيمة نصيبه ولا يضمن الذي اعتق لان التدبير
انعقد سببا للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون لان
نصيبه يومئذ يحتمل التمليك والاعتاق انعقد سببا للضمان
في نصيبه بشرط ملك المضمون وانه خالص ضمان العدوان
وذلك باطل الا عند الضرورة وللذي دبر ان يضمن الذي
اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على نصيبه
بطريق التلوله كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي
ملكه على الساكت لان ملك المدبر لا يظهر
في حق المعتق وهذا قول ابي حنيفة واما على قولهما العبد

كله لمدبره الذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ولا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة
يوما وعند المنكر يوما وليس لها خدمة وقالا ان
شاء المنكر استسعى في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
له عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما على قولهما
ثابت لهما ان هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب
عليه فصار كانه استولدها فصار كما لو اقر ولابي حنيفة ان المقر
لو صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة
فيثبت النصف بيقين ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو
موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها
للساكت والمسئلة تنبني على ان مالية ام الولد غير متقومة

عنه وعنده ما يستسعيه لان الدليل الموجب للتقوم بعد
الاستيلاد قائم وهو الاستمتاع والاحراز فيبقى المدلول كما في
المدبر ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهو للتمول والنسب
والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم تبعا فلم يبق
مضمونا عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا
هذه الدار فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى غد ولا يدري
دخل ام لا واتفقا انهما لا يدريان بان ذلك عتق نصف العبد
ويسعى في حقهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين لان المقضي
عليه بسقوط السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة
باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان كان الحلف بالعبدين
فحلف هذا بعتق عبده على حدة وهذا بعتق عبده على حدة
لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول فبطل

القضاء

القضاء اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر فشريكه
لا يعلم [illegible] العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف قيمته ان
كان موسرا او يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان
معسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل نصف عبده من ابي
العبد لا يضمن الاب للبائع شيئا وان كان موسرا وعندهما
يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى
الاب نصيب احدهما يضمن لشريك بائعه نصف قيمته ان كان
موسرا بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد للاجنبيين
واعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه
كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم
وعدمه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلمه

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس
له عبد ثم اشترى عبدا او دخل الدار عتق لان قوله
يومئذ اي حينئذ فيعتق ما ملك بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم
الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل عبد
لي اسم للحال وانما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتاخر
الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية
حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من
ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا ولو قال كل مملوك املكه
حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق
الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال احق

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا

والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا انه يعتق من
الخارج نصفه لانه يعتق في الحال دون حال فيتنصف ومن
الثابت ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب
الثاني واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق
نصفه وقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر
بين الثابت والداخل ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا الداخل
ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب
عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت صحيح
من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت
ربعه فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا
رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبره
تعين الاخر للعتق وكذلك ان قال لامرأتيه احديكما طالق
ثم ماتت احديهما او وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطئ

احدهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة

وعندهما تتعين لان الوطء لا يحل الا في الملك واحدهما حرة

فكان الوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله

بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع

في المنكرة وهي معينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي

من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك

في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء

الشهوة فلا يدل على الاستبقاء رجل قال لامته ان كان

اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية

ولا يدرى ايهما اول وتصادقا على ذلك عتق نصف الام

ونصف الجارية لان كل واحد منهما يعتق مرة ويرق اخرى

والغلام عبد لانه يرق بكل حال رجلان شهدا على رجل انه

اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جائزة

ويومر على ان يوقع العتق على احدهما وان شهدا انه طلق

احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احداهن

وهذا الخلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد

شرط عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة وبدونها

وعندهما ليس بشرط واما اذا شهدا في مرض موته انه

قال ذلك او شهدا بعد موته انه قال ذلك في مرضه فان القياس

على مذهب ابي حنيفة ان لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان

تقبل وجههما في اعتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد

الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين

من قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق

ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهو

الاصح والمذكور في الكتاب مسكوت عنه رجل اعتق عبدا على

خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه
ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا
فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمته اربع
سنين وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها او
اعتق عبدا على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع المولى
على العبد بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك
رجل لآخر اعتق امتك على الف ان يزوجنيها ففعل فابت ان
تزوجه فالعتق جايز ولا شي على الآمر لان من قال لآخر اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل فلا شي عليه بخلاف الطلاق
فان قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت
الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما
اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم
عليهما فلزمه حصة ما يسلم وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر
عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة درهم وذلك في صحته ثم
مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي
القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف لا اخيار
له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
وثلثي الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة
ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة
وقالا يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار فرع ما سبق من
تجزي الاعتاق واما مسئلة الخط اذا تاخرت الكتابة وطريق
محمد ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل ان يجب عليه
بدله وطريقهما ان المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم له الكل
فيستحيل ان لا يجب عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت
اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف موالي

ايهم لان الولاء في معنى النسب فيحجب الحافد بالاب كما لو كانا معتقين

ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته

عدما ومعتق العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لان مولى

العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الارحام ثم الخالة و

العمة اولى بالميراث من مولى الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة

ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت منه

اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة للاب ولا

لموالي وان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار

له ولاء ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لان وقت الجناية عاقلتهم

كانوا موالي الام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراته طالق وقال عنيت

شيئا دون شي لم يدين في القضاء وغيره لانه نوى الخصوص فيما لا

عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا

والمسئلة بحالها لم يدين في القضاء خاصة لانه اراد الخصوص [illegible]

من العموم وانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف ان لا ياكل لحما

فاكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشاه ليس من

الدم وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشاه من

الدم ولو اكل كرشا او كبدا حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا

لا لانها لا تعد لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما

لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في شحم الظهر وهذا الاختلاف

انما يتحقق في عرفهم اما في لسان الفارسية اسم پيه فلا يقع على

شحم الظهر بحال ما ولو [illegible]ى او لا ياكل لحما او

شحما فاشترى الية [illegible] يحنث لفقد الشرط

ولو حلف لا يشتري او لا ياكل راسا فهو على رؤوس الغنم

والبقر وقالا على رؤوس الغ[illegible] عصر

وزمان لا اختلاف حجة و[illegible] ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق

فاكل خبزها حنث لان اكل الدقيق في العادة اسم لاكل ما يتخذ منه و
لو حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد
ان اكلها خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل
باطن الحنطة وذلك عام يتناول الكل ولابي حنيفة ان هذا كلام
له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت حقيقة اولى و
لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضروات
ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة اما الرمان
اما الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث
لانها فاكهة ومن اكلها ولابي حنيفة [illegible] انها فاكهة مقيدة والكلام
مطلق لا يتناول المقيد ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به
فهو ادام والملح ادام والشواء ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة
وقالا كل شيء يؤ[illegible] فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن
والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة

يتناول ادم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق الخبز
ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان تصير شيئا واحدا و
قد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا
او بسرا مذنبا لان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه
شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكلها فقد
اكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشرى
وغرض المشتري لغلبة غيره عليه ولو قال ان اكلت من
هذا الرطب او من هذا اللبن شيئا فامرأته طالق فصار
تمرا واللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان اليمين عقدت على
الذات بصفة فتقيدت اليمين بتلك الصفة وان قال ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس

في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم
يحنث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله
اذا مضى اليوم لابي يوسف ان البر الواجب يتأدى بالكفارة
فوجب ان تنعقد اليمين في حق البر في حق وجوب الكفارة
ولهما ان الكفارة انما تجب بيمين يتصور فيه البر حتى تصير بالتكفير
كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بنيت دارا
اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب
والعجم وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها
بدلالة بطلان اسم عينها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث
في الفصول كلها لان البيت اسم مشتق من البيتوتة فلا يحنث
الا ببنائه فصار البناء من ذواته وعينه لا من اوصافه ولو
حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة

باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني له وكذلك
لو دخل دهليزا او سدة اذا كان بحال اذا اغلق الباب بقي
خارجا اما اذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة
حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات حوايط ثلثة
فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث حتى
تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان
للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول انفصال من
الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة
ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة
طلقت لان الركوب عبارة عن العلوق على الدابة فيكون
للثبات عليه حكم الابتداء وان اخذت في النزول او النزع لم
يحنث لانه حنث مستثنى عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج من

المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله مضاف اليه
وان اخرجه مكرها لم يحنث لانه لم ينقل اليه ولو حلف لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث
لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها
لان الخروج اسم للانفصال عن وطنه والاتيان يراد به
الوصول الى المكان المحلوف عليه ولو ارادت المراة الخروج
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذلك لو قال تعال تغد عندي
فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم
يحنث لانه مطلق يتقيد بدلالة الحال واذا حلف ان لا
يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه

فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها
باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب
دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة
وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان مديونا مستغرقا
لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا حنث
لان الاضافة اليه قصور فلا يدخل في المطلق من الاضافة
اذا نوى وعند ابي يوسف في الوجهين اي جميعا ان نوى
حنث وان لم ينو لم يحنث لما قلنا وعند محمد في الوجهين جميعا
نوى او لم ينو يحنث لقيام الملك فيها ولو قال لرجل ان لم اتك
غدا ان استطعت فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يعترض امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث
لانه مستطيع فان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه
وبين الله تعالى لان ذلك مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالخصوص

لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر يحنث ولو حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث ومن اصحابنا من قال هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين جميعا لانه لا يسمى متكلما ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانها للغاية فينتهي اليمين عندهما واذا كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث

فان مات فلان سقط اليمين لانقطاع اليمين بتصور البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او طلق امراته فبانت منه او عادى صديقه وكلمه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف اليه ولم يوجد وان كانت يمينه على عبد بعينه او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث في العبد ايضا لان الاشارة فوق النسبة في التعريف ذكر النسبة ولهما ان المراد بالاشارة التعريف ويذكر النسبة مع ان صاحبه فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل معنى اخر غير التعريف فلا تعتبر والله اعلم بالصواب

باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف لیصومن حینا او زمانا فهو کما نوی وان لم یکن
له نیة فهو علی ستة اشهر لانه هو الوسط فیما استعمل له
الحین اما الدهر بلام التعریف عندهم یراد به الابد مذکور
فی الجامع الکبیر قال الله تعالی هل اتی علی الانسان لانه
یستعمل استعمالهما وقال ابو حنیفة لا ادری ما الدهر
یرید به منکرا لا معرفا بلام التعریف لان ذکر اللفظ
لیس من باب القیاس رجل قال لعبده ان خدمتنی ایاما
کثیرة فانت حر فعند ابی حنیفة الایام الکثیرة عشرة ایام
وعندهما سبعة ایام وهذا الاختلاف یجری بلسان العربیة
اما بلساننا ینصرف الی ایام الجمعة بلا خلاف

باب الیمین فی العتق

رجل قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
میتا طلقت وکذلک لو قال لامته ذلک تعتق لان المیت یسمی
ولدا ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا میتا
ثم اخر حیا عتق الحی وحده عند ابی حنیفة وعندهما لا
یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت
فتنحل الیمین لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة ولابی
حنیفة ان مطلق اسم الولد تقید بوصف الحیوة لانه قصد
اثبات الحریة جزاء وهی صفة حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر
کما لو قال اذا ولدت ولدا حیا بخلاف جزاء الطلاق وحریة
ام الولد لانه لا یصلح مقیدا ولو قال اول عبد اشتریه فهو حر
فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد
وان اشتری عبدین معا ثم اخر لم یعتق واحد لانه لم یتصف بصفة
الاولیة ولو قال اول عبد اشتریه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه اتصف بالاولیة وحده فی الشری لانه لم یشارکه غیره فی
الاولیة وحده فی الشری ولو قال اخر عبد اشتریه فهو حر

فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من
جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الاخرية
لا تثبت الا بعدم شراء اخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت
الا عند الموت ولابي حنيفة ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره
من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل بشراء اخر فاذا لم يشتر
ثبت الوصف من حين الشرى ولو قال كل عبد بشرني
بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان
البشارة حصلت منه وان بشروه معا عتقوا جميعا
فعلوه ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى
به كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر لا بشرائه ولو
اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي
لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا
لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا

ان

ان شرى القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا
لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه وان اشترى
ام ولد لم يجزه يريد به انه قال لام ولده وهي ليست في ملكه ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق
ولا تسقط عنه الكفارة لانها لا تعتق كلها بالاعتاق
الحاصل باليمين السابقة فلا يسقط به الكفارة رجل قال ان
تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت
وان اشترى جارية فتسرى بها لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين
لان التسري تصرف لا يصح الا في الملك فيصير ذكره ذكرا للملك
ولنا ان الملك مذكور مقتضى صحة التسري فلم يتعين في حق
صحة الجزاء فيبقى الجزاء عن الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال لاخر ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف

عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام
جاورت الفعل فاوجبت ملكه ان يفعله بامره رجل قال هذا
العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق
قد وجد والعبد في ملكه وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته
فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط الاعتاق قد
وجد قبل الايجاب فصار موجبا لتقدم الملك ولو قال ان لم
ابع هذا العبد او هذه الجارية فامراته طالق فاعتق او دبر
طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى
او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق
دما لان هذا في عرفهم ايجاب للحج او العمرة ماشيا ولو قال علي
الخروج او الذهاب الى بيت الله او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم
العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او الى المروة فلا شيء

ولو حلف لا يذهب الى مكة فان نوى الخروج
صحت نيته وان نوى الاتيان صحت نيته لانه يحتملها
وان لم يكن له نية اختلف المشايخ فيه

عليه لعدم وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى لان الحرم
شامل للبيت ولابي حنيفة ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف
رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق لانهما شهدا
على باثبات امر معلوم ومن ضرورته انه لم يحج العبد حر وهذا
لانهما شهدا باثبات امر معلوم على الاثبات لفظا ومعنى فاللفظ
قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق فيقبل ولهما ان الشهادة بالتضحية
باطلة لانه لا مطالب لها بل النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى
قطنا فغزلته فنسجه ثم لبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف ومحمد
ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولابي حنيفة

ان اليمين تتقيد بالملك دلالة كانه قال من قبل املكه رجل حلف لا
يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من
ذهب حنث لانه حلي بدلالة التحريم على الرجال امرأة حلفت
ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب لم يحنث لان العادة
لم تجر بالتحلي به وقال ابو يوسف ومحمد يحنث لانه حلي حقيقة

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على الحياة لان
معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة و
الدخول لان معناها لا يتحقق بعد الموت رجل حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها فانه يحنث لتحقق معنى الضرب
رجل قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت ان علم بموته حنث
لانه عقد يمينه على قتله بحياة يحدث فيه وهذا متصور وان
لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند يعقوب يحنث وهي

فوح مسئلة النذر

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم
لان في اضافتهم اليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من الاضافة
الا بالنية ولا كذلك امهات الاولاد ومدبروه رجل قال لآخر
اقض حرا بسمك اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا او قبض فقد بر
وان وهبها له لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة ولو قضاه
زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه ستوقة لم يبر لان الزيوف
دراهم دون الستوقة ولو حلف لا يطلق او لا يعتق او لا يذبح
فامر انسانا بذلك ففعل حنث فان قال عنيت به ان لا اتكلم به صدق
ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبين ما اذا احلف ان لا
يضرب عبده او لا يذبح شاة فامر غيره ففعل ذلك وقال عنيت
ان لا اتولى بنفسي دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والفرق

ونهوان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها والامر

بذلك مثل التكلم به فاذا نوى المتكلم بنفسه فقد نوى الخصوص

فلم يصدق قضاء والضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة

اليه بحق التسبب مجاز فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته

رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فقد بر لان

الهبة تمليك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم

وصام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم

ولو قال مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم

ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث لان الموجود بعض

فعل الصلوة فان سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كلها رجل

قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق ولم يملك الا خمسين

لم يحنث لان شرط الحنث ملك زيادة شي على المائة وكذلك

لو قال غير مائة او سوى مائة ولو حلف لا يشم ريحانا فشم

وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم لما عوده طيب الرائحة

وورقه ايضا وهذا الجنس موجود في غير الريحان اما في عرفهم

اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا او

لا نية له فاليمين على دهنه ولو حلف على الورد فاليمين على

الورق لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجا دون دهن

الورد وردا امراة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل

امراة لي طالق ثلثا طلقت هي التي حلفته في القضاء وعن

ابي يوسف انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية

انه زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب

خمر لم يحد في شي من ذلك الا انه يضمن السرقة لان الشهادة

بالحدود تبطل بالتقادم لتهمة وايه تمكنت في الشهادة او

في الدعوى وان اقر بذلك اخذ به الا في شرب الخمر في قول

ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ به اعتبارا بساير الحدود

وهما يقولان لا يقام الحد عليه الا ان يعتق وريحها توجد منه انما

لقول ابن مسعود رضه فان ثبت حد الشرب بالبينة بطل

بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما

بانقطاع الرائحة اتباعا لقول ابن مسعود رضه وعند

محمد بالزمان كما في ساير الحدود وذلك شهر ولو كانت الرايحة

توجد عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرايحة

بسبب بعد المسافة لم تبطل لان هذا موضع العذر و

السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل

الرجل من المراة ولا الارض من السماء وقال ابو يوسف ومحمد هو

يهذي ويخلط كلامه وما قاله ابو حنيفة هو الاحتياط لانه

سبب العقوبة فيشترط اقصاه وهذا الحكم في غير الحد من

الاشربة ولا يحد السكران باقراره على نفسه لانه يحتمل

الدنيا ولا كذلك ساير الحقوق فانه يوخذ باقراره

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين قد

جامعها وهما على هذه الصفة لتكامل النعمة وبه الاستغنا عن

الحرام اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول

في النكاح وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله

شرعا فان شهد على الاحصان رجل وامراتان ثبت الاحصان

وقال زفر والشافعي لا يثبت ويتفرع على هذا شهود

الاحصان لو رجعوا لا شي عليهم وقال زفر يضمنون لها

انه شرط في معنى العلة لان الجناية يتغلظ عند وجوده فيضاف

الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه

احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي

زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان

عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف
ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ
لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم باب

الوطي الذي يوجب الحد رجل طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في
العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان حل الوطي منوط
بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت برية او انت خلية او
امرك بيدك فاختارت نفسها فوطيها وقال علمت انها علي
حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة رجل
وطي امة امه او ابيه او امة امرأته وقال ظننت انها تحل
لي فلا حد عليه لانه اشتبه في موضعه ولا حد على قاذفه
لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام لا يحد ولا يثبت
النسب لانه زنا وأما اذا وطي امة ابنه وقال علمت انها

علي حرام لا يحد ويثبت النسب بكل حال لانه اذا ادعاه وتقرر
للجارية ام ولده وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي
وقد مرت هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب بتعليلها
صبي او مجنون زنى بامرأة طاوعته لا حد عليه ولا عليها
وان زنى بامرأة طاوعته ولا حد عليه ولا عليها وان زنى صحيح
بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا عندنا
وقال زفر والشافعي تحد المرأة في الفصل الاول لان كل العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة
ومزنية بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم
الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين
فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو

يخاطب بالكف عنه يأثم بمباشرته وفعل الصبي ليس بهذه

الصفة فلا يناط به الحد حربي دخل دارنا بأمان فزنى بذمية

لا يحد الحربي وتحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا

يحدان واما الذمي اذا زنى بحربية مستأمنة يحد الذمي ولا تحد

الحربية وقال ابو يوسف يحدان لابي يوسف انه التزم احكامنا

مدة مقامه بدارنا ولهما انه لم يصر من اهل دارنا ومحمد يقول

فعل الرجل اصل فاذا لم يجب عليه الحد لا يجب عليها

بخلاف الفصل الثاني وابو حنيفة يقول حكم الفعل في الاول

امتنع في حق الرجل لمانع والمرأة تبع في نفس الفعل دون

حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه لقيام

السبب المبيح وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا

يحد وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع مرات

في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او

او كان على العكس فلا حد على واحد منهما وعليه المهر

لان النكاح اذا امكن يتحقق من الجانبين فاذا اتوهم كان

من الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في

السجن حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولي الشافعي وفي

قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول

وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى لهما ان فيه معنى الزنا لانه

قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض

حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة

في موجبه من الاحتراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس

من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى

الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب

وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين و

الداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة

او على المستحل رجل زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه

القيمة لانه جنى جنايتين وكل شيء صنعه الامام الذي ليس

فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد لان

الحد انما يكلف اقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا

باب الشهادة على الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا ولو شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك حد لان امرأته لا تخفى عليه فلا يتهم في اقراره بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل ولابي حنيفة ان المشهود به

يختلف في حق الرجل وليس على احد منهما حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنيين مختلفين ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة لانه اختلاف يحتمل للتوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهما لانا نتيقن بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما لانه يثبت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة درئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود فانهم يحدون لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم يثبت شبهة الزنا فحدوا وافقه وان شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا لانهم من اهل الاداء فيثبت شبهة

الزنا فكانوا اصدقة من وجه اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب
بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون
لانه تبين ان الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال
ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وقال ابو يوسف
ومحمد ارش الضرب ايضا على بيت المال وموضوع المسئلة
اذا كان الضرب جرحه لهما ان الجرح مضاف الى شهادتهم فكان
مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة ان الحد
ضرب مولم غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب اربعة
شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان تمكن التهمة
في موضعين اورث الشبهة فان جاء الاصول في ذلك المكان
فشهدوا على المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم ردت في
نفس الحادثة فلا تقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا
فرجم فكلما رجع واحد منهم غرم ربع الدية لانه اتلف ربع

النفس

النفس وحد عندنا خلافا لزفر لانه ان قذف حيا فقد بطل بالموت
ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا للحال فصار قاذفا للميت ولو رجع
واحد قبل القضاء بالحد حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع
وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا ان الراجع منع كلامه من ان
يصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم كالو لم يشهد اصلا فان كانوا
خمسة فرجع احدهم بعد الرجم فلا شيء عليه لان قضاء القاضي
بكونه زانيا باق فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية لان الثابت ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما
اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس
او عبيد فالدية على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف
ومحمد الدية على بيت المال لان المزكين ما اظهروا علة التلف وهو
الزنا وابو حنيفة يقول بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور وهي الشهادة
والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر

ممدود به ورد به السنة في الحدود كلها الا القاذف
فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو لان
ذلك يمنع اثر الضرب اصلا وتضرب في الحدود الاعضاء كلها
الا الراس والوجه والفرج وهو قول محمد وقال ابو يوسف تضرب
الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق رضه اضربوا الراس فان
الشيطان فيه ولهما ان الراس مجمع الحواس كالوجه والحديث
محمول على قتل حربي محلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل
الا انها تضرب قاعدة اتباعا للقول علي رضه حيث قال تضرب المراة
جالسة ولا تجرد عنها ثيابها غير انها تنزع عنها الفرو و
الحشو لئلا ولا يحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية
وان لم يحفر لها جاز لحديث ابن ... وكل واحد منهما حسن
ولا يحفر للرجل لانه لم ترد به السنة في حق الرجل

باب القذف

رجل قذف امراة لها اولاد

وامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه
الدية لانه قتله بغير حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت
المال لان الفعل اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة اربعة شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا انعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق يجوز شرعا
لاقامة الحسبة

باب التعزير

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي عم عن تبليغ غير
الحد الحد وابو يوسف بناه على حد الاحرار وهما بناه على حد
العبيد هذا الاختلاف في اقصى التعزير واما ادناه فعلى ما يراه
الامام وضرب التعزير اشد الضرب كله لانه خفف فيه
عددا فيغلظ وصفا وضرب الزنا اشد من ضرب الشرب لان
سببه اعظم وضرب الشرب اشد من الضرب القذف لان
سببه ثابت بيقين ويضرب في ذلك كله قائما مجردا غير

لا يقذف لهم لبث لا حد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا و
كذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لقيام الولد لا بدله
وكذلك لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر لانه زان
من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية
من كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لان
اختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف
رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبته عليه
الحد لان وطيه ليس بزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بغير ولد
لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان
موكدا للقذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم
وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان ابا حنيفة جعل لهذا النكاح حكم
الصحة ويبتني عليه القضاء بالنفقة وقد مرت هذه المسئلة
في النكاح من هذا الكتاب بعد وعها رجل اقر بولد ثم نفاه

يلاعن لانه قاذف امته وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا
لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا
لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امته رجل قال
لاخر يا زاني فقال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المراة ولا لعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة
في القذف وبين زوجها لانه شهادات فلا يصح من المحدود في
القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان
قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فيقع
الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب رجل قال لاخر
في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه
يحد وان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حال الغضب
يراد به القذف وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة

ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد لانهم يسمون
ابا مجازا ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه
صادق على التحقيق رجل قال لآخر زنأت في الجبل وقال عنيت
به صعودا حد وقال محمد لا يحد لان الزنأ بالهمزة هو الصعود
ولهما ان الزنأ محتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار
المحتمل محمولا على المحكم رجل قال لامة او لام ولد لرجل يا زانية
فانه يعزر لانه قذف بالزنا وانما لم يوجب الحد لعدم الاحصان
فيوجب نهاية التعزير ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث
او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار التعيين في التعزير الى
الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة او قذف ام
نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها و
قال زفر لا لان الحد لا يوجب له بقذفه وبقذف غيره احرى
ولنا انه عير بقذف محصنة فلزمه الحد ولا كذلك قذفه وان

كان

كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب المولى بقتل
عبده فبقذفه احرى رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا يأخذ
بالحد الا الولد والوالد لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت
او ينسب الميت اليه بالولاد رجل قذف رجلا فمات المقذوف
عليه بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي لا يبطل لانه يورث
لان الغالب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته
وغنا الشرع ونحن نقول الغالب حق الشرع لان ما للعبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا هو
الاصل ثم تخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث ومنها العفو
ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حربي دخل
دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن
قد التزم ايفاء حقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل

الذمة لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد
وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته على
المسلمين لان هذه شهادة حادثة لم يلحقها رد وبخلاف
العبد اذا حد ثم عتق لانه لم يكن له شهادة اصلا في حال رقه فاذا اعتق حدثت له شهادة
تبعا له وان ضرب سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت
الشهادة لان الذي ضرب بعد الاسلام بعض الحد فلا

باب مسايل متفرقة

يصلح ان يجعل الرد صفة له
رجل قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله لان الحد
انما يقام زجرا فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود
لاحتمال الحصول بالاول وقال الشافعي ان قذف وزنا اخر لا
يتداخل وهي مبنية على المسئلة المتقدمة وقد مر بيانه رجل
سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
لانه وجد من كل واحد منهم خصومة فان خاصمه احدهم فقطع
له فكذلك عند ابي حنيفة القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن

السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان اقرا بسرقة مائة درهم
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الاخر لانه لما بطل الحد عن الواجب
ثبت الشبهة في حق الاخر في قول الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد
لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والقدر لا يصلح شبهة
رجل سرق ثوبا فقطع فيه لم يقطع ثانيا وان سرق ثوبا
فقطع في غزله قطع وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عم فان
عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاول
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق
ثم اشتراه منه كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط
عصمة المحل بالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام
الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة

سرقها فقطع يساره حد لا شيء وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن

في الخطاء ويضمن في العمد لان المحل معصوم والعمد لا يعذر في عمد

الظلم ولابي حنيفة انه اخلفه ما هو خير له فلا يضمن

عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع

وترد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة

وقال ابو يوسف اقطعه والعشرة للمولى وقال محمد لا اقطعه

والعشرة للمولى وهو قول زفر لان المال اصل ولم يثبت

فلا يثبت التبع ولابي حنيفة ان الاقرار بالشيء يلاقي بقاءه

والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل

فيثبت الاصل ويتبعه ما كان من ضروراته وهو كون

المال لغير المولى وهذا حجة على ابي يوسف رجل سرق

سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال

الشافعي يقطع لان السرقة قد ثبتت انعقادا وظهورا

وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة

ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء

عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله

تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء

فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء رجل سرق من امه من

الرضاعة يقطع لانه لا شبهة في الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى

قتله فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة وقالا يجب فيه

القصاص فان خنق في المصر غير مرة قتل به سياسة

بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد **كتاب السرقة**

رجل سرق صيدا او طيرا لم يقطع لعموم لا قطع في الطير وكذلك

لو سرق فاكهة او لحما لنقصان احرازهما وكذلك لو سرق خشبا

غير الساج او مصحفا مفضضا او ذهبا او مغيرة او بوية

او ميزابا او ابواب المسجد او بربطا او طبلا لنقصان احرازها

ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم

قطع لانه اعز الخشب بالعراق وكذلك لو سرق بابا من خشب

لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذا لو

سرق من الفصوص الخضر الياقوت او الزبرجد لانها محرزة على

الكمال رجل له على رجل عشرة دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه

ولاية التملك لحديث منه ولو سرق منه عروضا يقطع لعدم

ولاية الاخذ رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع

الى الحاكم لم يقطع في اقل من ربع دينار لفوات الخصومة ولا

يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي لا يقطع في اقل من

ربع دينار واختلف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا

في الحدود ولو اتى سارق بسرقة من يقطع وهذا قول محمد وقال

ابو يوسف لا يقطع ما لم يتميز امتيازا عن سائر الحوادث

اشد لا بالبينة ولهما حديث صفوان ولبس فيهما شرط العدد

ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص في الحرز ولو سرق

وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى

الابهام لم يقطع وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام لم يقطع

لان الاصبعين منها سوى الابهام تنزلان منزلة الابهام في

نقصان البطش وكذلك اصبع واحدة رجل سرق سرقة فلم

يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان في ركن السرقة فان كانت دار

فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة

بمنزلة دار على حدتها ولو اغار انسان من اهل المقاصير على

مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى

بها خارج الحائط ثم خرج فاخذها قطع لانه مجهود في فعل السرقة

وان ناول آخر خارج الحائط يقطع لان السابق والتابع يقصر

قطع المسافة والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا

ولو سرق جوالق فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه

قطع لانه صار محرزا بصاحبه ولو طر خارجه من الكم لم
يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم وان ادخل يده في الكم يقطع
لانه قد هتك الحرز وهو الكم ولو سرق قوم وتولى احدهم اخذ
المتاع قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده
لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان ان هذه
سرقة بمعونة توجب بها الحد كما لو تولى الكل دخل سرق
ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة
دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه اخذه وله فيه
سبب الملك وهو ان الشق انما صيب سبب الملك اذا اوجب
الملك في القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق شاة
فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانها تمت السرقة وهي لحم وللمستودع
وصاحب الربوا والغاصب ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر
لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة ان يقطعه واجمعوا ان السارق

من السارق بعد قطع يد السارق الاول لا يقطعه ولان الخصومة
في حق الاسترداد ضرورية للحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت
الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود من الخصومة
احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا
معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في دخول الحرز

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا
او فضة يجب القطع فيها فان صنعها دراهم او دنانير فانه يقطع
ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما اصله انه لو كان
مكانه غاصب لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما
واما القطع عند ابي حنيفة فلا يشكل لانه لم يملكه واختلف المشايخ

على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك عين المسروق ولو سرق ثوبا
فصبغه احمر قطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمته وقال محمد يؤخذ منه
الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب ولهما ان الصبغ
السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق المالك فيه قائم صورة
لا معنى ثم استويا في الوجود فلا ترجيح بالبقاء ولذلك الغاصب
ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به مذهب
ابي حنيفة ومحمد لان عنده السواد نقصان وعند ابي يوسف
هذا والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا
رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة
لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانهما حقان وقد اختلف سبباهما
فلا يتمانعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك
في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق

بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي
القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع استحسانا لان قطع الطريق بانقطاع المارة يكون
وذلك لا يتحقق في الثاني والقياس ان يكون قاطع الطريق
لوجوده حقيقة رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام
هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة
وان اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل
او صلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتل او صلبه وقال
محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية واحدة فلا يجمع بين
الحدين ولهما ان قطع الطريق واخذ المال في التقدير لكن الذي انقطع

به الطريق متفرق فوجب التخيير واذا قتل او قطع فلا ضمان

عليه في مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب الحد

بطل حق العبد في النفس والمال جميعا ولو ولي القتل واحد

منهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكتفي بوجوده من البعض فان كان

في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون او ذو رحم محرم من

احدهم لم يقع عليهم الحد لان الجناية واحدة فاذا لم يكن موجبة

في حق احدهم لمعنى لا يكون موجبة في حق الباقين واذا لم يقع

الحد فان كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه

الولي وان كان المال هلك في يده يضمن ولو كان القتل بعصا

او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لم يجب قصاصا

ليشترط التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ

وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش

فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد

في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من

خلاف وبطلت الجراحات لما قلنا ولو لم يجرح ولم ياخذ المال

او جرح ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا او وضع في السجن حتى يحدث التوبة

تخفيفا لمعنى الزجر ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا

فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد قد بطل

وظهر حق العبد فيه رجل شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او

شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا فقتله المشهور

عليه عمدا فلا شيء عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله

المشهور عليه عمدا اقتص منه لان السلاح لا يلبث والعصا يلبث

لكن في الليل لا يغيثه والطريق مثل الليل بكل حال

كتاب السير

رجل وامراة ارتدا او العياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت

المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم

جميعا فالولدان في تلك المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرق
والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه تبع الوالدين ولا يجبر
ولد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب من اهل
الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس
بذلك لان النبي عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم نصارى
العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه
صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما
سواء في المعنى وان اراد مشركو العرب ان يعطوا الجزية
ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل
من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم
فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على الاسلام لان
النبي عليه السلام سبى ذراري اوطاس ولان قتل هؤلاء حرام فصح
استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا

فقتلوا

قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم
عليه بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة
فهم ومشركو العرب سواء ونساؤهم وصبيانهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا ولو راى الامام
موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس
به لانها ثابتة بالسنة لكن انما تجوز عند الحاجة الى الاستعداد
للقتال واما المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم اذا
طلبوا لانه وقع رجاء الاسلام لكن لا ياخذ على ذلك مالا لانه
يشبه الجزية فان اخذ لم يرده لانه مال لا عصمة له رجل
ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق
امهات اولاده ويعتق مدبره من الثلث واذا قضى بذلك يحل
ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق بدار الحرب صار
كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء يعتق امهات

اولاده ومدبريه استيقنت احكامه فان جا مسلما
اولاده ومدبريه بعد ذلك فما كان في يد ورثته له ان ياخذه
منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما
احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه
ولا على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن في
وقت كان القضاء جايزا فنفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل
ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلما فان قلنا مرتد لحق بدار الحرب
عاد ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي فان لحق
ثم رجع واخذ مالا وظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم لانه لما قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته
الموجودين صار ملكا لهم فصير المرتد آخذا مال الورثة وهذا
حكم الحربي متى اخذ مال المسلم مرتد اعتق او باع او اشترى
ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات على ردته او لحق

بدار الحرب وقضى بلحاقه بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد كما يجوز تصرف المريض
وعند ابي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح لهما ان الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك وقد وجدا فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة
ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي متى قهر توقفت
[illegible] يتوقف تصرفاته بالاجماع فكذا هذا او يعرض على
المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المراة المرتدة على الاسلام
ولا تقتل حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتلان لان ردة
الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط
بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها في ذلك فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان
الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء

وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من
النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة
كالاصلية والامة يجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع وحق
المولى في المراعاة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي
حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه
ليس باسلام لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا
ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا
اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه
اتى بحقيقة الاسلام والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية
ونجاة عقبوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي لهم في الوقت
انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق
به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة

كما في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه
عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم ذمي
نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما قلنا الا انه اذا
اسر صار فيئا بخلاف المرتد لان تقريره على الكفر جائز ولانه لم يلتزم
الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا وللمكاتب والولاء
للمرتد الذي اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن بحكم الخلافة
كوكيله فيما تصرف في ماله مرتد له مال اكتسبه في حال الاسلام
ومال اكتسبه في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب
او مات على الردة فما كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين
وما كان له في حال الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان
لورثته وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله عليه السلام لا يرث المسلم
الكافر ولهما انه لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب

النقل الى الوارث وعلى حنيفة ان الارث مستند الى حالة الردة
ليكون في توريث المسلم من المسلم وتقدم الاستناد فيما اكتسبه
بعد الردة مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد
له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة
ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الام
اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه والمرتد ليس
باهل للارث وان كانت مسلمة كان الولد مسلما تبعا
لها والمسلم اهل الارث مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في الاسلام خاصة
وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة
لا تعقل عن المرتد وانما تجب في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب
الاسلام وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا

ثم ارتد ثم مات من ذلك على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما
فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق
ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر يجب في الجميع نصف
الدية لان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم
وجب ان لا ينقلب الى الضمان ولهما ان الجناية وقعت في محل
معصوم وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما اذا لم يتخلل
الردة مكاتب ارتد ولحق واكتسب مالا واخذ مع المال وابى ان
يسلم وقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته لان
المكاتب انما ملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة
فلا يتوقف الملك واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما على
نكاحهما وقال زفر يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل
النكاح وبقاء الشيء بغير اهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة
فلو ارتد احدهما قبل الاخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل

الآخر فسد النكاح للتنافي في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول
وبعده وفي إسلام أحد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول وبعده
غير أنه إن كان في دار الإسلام يتوقف على قضاء القاضي إبا
أسلم وإن كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلث حيض
مسئلة أخو الباب عند الشافعي في الفصلين يتعجل إن كان قبل
الدخول وإن كان بعد الدخول لا ينفسد حتى تنقضي العدة
ومما تعرف في كتاب النكاح أن الفرقة بالردة والإباء إذا كان
ولو المرتد أو الآبي عند أبي حنيفة في الوجه الأول فرقة بغير طلاق
وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند أبي يوسف فيهما جميعا فرقة بغير
طلاق وعند محمد فرقة بطلاق لأبي يوسف أن هذه فرقة وقعت
بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ولمحمد أن هذه فرقة
من جهة الزوج فصار طلاقا ولأبي حنيفة أن الفرقة بالردة تقع
بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادا بالملك ليكون طلاقا

وفي الإباء وقعت بسبب فوات الثمرات وذلك يضاف إلى
الزوج فشابه الفرقة بسبب الجب والعنة

باب في الأرض التي يسلم عليها أو تفتح عنوة

جيش ظهروا على مدينة من الروم فإن شاء الإمام جعلهم ذمة
ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج وإن شاء خمسهم وقسم
ما بقي بين الذين أصابوه لأن الأول فعل عمر رض بأهل السواد
والثاني فعل رسول الله بأهل خيبر فكان كل واحد منهما مأثورا
وكل أرض فتحت عنوة بالقتال فوصل إليها ماء الأنهار فهي
أرض خراج استدلالا بسواد العراق وما لم يصل إليها
ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشرية لقوله
عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء
وما أسلم عليه أهل الذمة فهي أرض عشرية يريد به إذا
لم تسق بماء الأنهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما قلنا

في كتاب الوكالة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم يكن له الا ان
يجعلها له الامام وقالا هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه وبه تبين ان الحديث الاول
كان اذنا لا شرعا للحكم

باب استيلاء الكفار

عبد لمسلم اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه ففقئت عينه فاخذ
ارشها فان للمولى ان ياخذه بالثمن الذي اخذ من العدو ان شاء
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان
شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت ثبت ابتدا بالدراهم والدراهم
لا تؤخذ بمثلها لانه لا يفيد وبالزيادة والنقصان ابتدا ربوا
ولا يحط شي من الثمن لان الغائب وصف لا يقابله شي
عبد ابق الى دار الحرب وذهب معه فرس او متاع فاخذ
المشركون ذلك كله فاشترى رجل فاخرجه فان المولى

ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا
قول ابي حنيفة وقالا ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه
فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده وكذلك البعير
اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم وادخله دار الاسلام
فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه
بالاجماع عبد اسره المشركون فاشتراه رجل بالف
درهم فاسروه ثانيا وادخلوه فاشتراه رجل اخر
بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني والمشتري

الاول ان ياخذ من المشتري بالثمن لان الاسر في المرة الثانية
ورد على ملك المشتري الاول ثم ياخذ المالك القديم بالثمن ان
شاء لان العبد انما قام عليه بالثمن حتى دخل دارنا
بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق وقالا
لا يعتق لان الاستحقاق في الازالة كان بطريق البيع وانقطع ذلك
بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة ان تخليص
كافر لما بالامان فلما انتهى امانه تعين العتق مخلصا للعبد
عبد لحربي اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه ملك نفسه
وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار فعبد ما اسلم مولاه احرار
تنبه اسبق فكان اولى

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو
حربيا ثم خرج الحربي الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما
على صاحبه لانقطاع الولاية وكذلك لو كانا حربيين اذا ان

احدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين فان خرجا مسلمين
قضيت بينهما لقيام الولاية ولو اغتصب احدهما من صاحبه
غصبا فخرج المسلمين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه
لان الغصب صادف مالا مباحا فصار ملكا له الا الى الامر المسلم
الذي دخل اليهم بامان واغتصب شيئا من اموالهم من
رجل منهم ثم خرجا مسلمين ان يرد عليهم ولم اقض عليه
لان الملك ثبت لما قلنا لكنه فسد لما فيه من نقض العهد
فاشبه المشتري شراء فاسدا حتى اسلم في دار الحرب
فقتله فيها مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي عليه الدية
في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان
العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر وهي ثابتة اجماعا

والمتقومة كال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق ما علق
به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة فالآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة
المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكاليف ثم القيام
بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في
الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال
دون النفس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة
في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك
في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة
لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من
من اهل الحرب حكما لقصدهما الانتقال اليها وقتل

مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان
فاسلم فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة
اما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث وان
كان عمدا في المسلمين يجب القصاص لان المقتول معصوم و
الولي معلوم فان شاء الامام قتله لولاية ثابتة له على العامة
وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيه اكثر وليس له ان يعفو لان
القود للعامة لا له مسلما كان او حربيا بامان فقتل
احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه
الكفارة في الخطأ وان كانا اسيرين فلا شيء على القاتل الا
الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين ايضا الدية
في العمد والخطأ لان هذا امر عارض وليس باصلي فلا يبطل
العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في دار
الحرب فصار تبعا لهم فيبطل به الاحراز اصلا حتى دخل دارنا

بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ
اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة فيء لانه صار مغنوما ما كان له
ماله والقرض باطل لانه سبق يده عليه اليه فملك فسقط
عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته لانه
لم يصر مغنوما فكذلك ماله حربي دخل دارنا بامان وله امراة في
دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا
وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك
كله فيء اما الاولاد فلانهم ليسوا تحت ولاية ابيهم ليصيروا في معنى نفسه
واما الاموال فلانها ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم
جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
وما كان من مال وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد
محترمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك فهو فيء لانها لم
تصر معصومة ولو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر

على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده سبقت ايدي
المسلمين الا العقار فانه فيء لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد
سلطانهم والتابع لا يفارق الاصل ومن ليس في يده ان كان
في يد مسلم وديعة او في يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده
فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان كان في يد الحربي يكون فيئا
قلنا وان كان في يد المسلم غصبا او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكون واولاده الكبار وامراته وما في بطنها فيء اما
اولاده الكبار فلانهم كفار واما المراة فلانها كافرة حربية واما
الجنين فعندنا وقال الشافعي لا يكون فيئا لان الولد مسلم
تبعا لابيه قلنا بلى ولكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل للملك
في الجملة اذا كان رقيقا ومن قتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد
على مولاه صار تابعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون لانه
لم ينفصل لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا مسلما او مستامنا

عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه حين قتله
لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص له لانه
لم تنقطع ولاية اهل العدل عنهم بل بقي اذ لم تجر فيها احكامهم
رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل
الباغي العادل وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال
وان قال قتلته حق وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول
محمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين جميعا لان
التاويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في استحقاق الارث
ولهما ان هذا الفعل مساوٍ للحق في احكام الدنيا حتى لم يجب به
الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة ممن
لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لانه يحول مع الجهاد ويكره

ان يقتل الرجل اباه من المشركين في قتله لانه امر بالمعروف
في مصاحبته بنص الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله
غيره كيلا يلحقه مأثم ولا بأس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب
لحاجته اليه قال الطحاوي الذي كان عند قلة المصاحف

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه اعطي سهم فارس وان دخلها راجلا ثم اشترى
فرسا فله سهم راجل وقال الشافعي على العكس لان السبب القهر
والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج
من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ثم عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس
واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر
من ذلك ومن نظر مسئلة المرأة خادم ساغ النفقة في كتاب النكاح
رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شيء له من الغنيمة وان مات

بعد للخروج فله سهمه وقال الشافعي اذا مات بعد استقرار امر
الهزيمة يورث لان سبب الملك الاستيلا اذا ورد على مال مباح
كاخذ الصيود ولا معنى للاستيلا سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة
بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة
والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ومن مات
في نصف السنة فلا شيء له من العطا لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واهله
من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي
الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية حرمة في الاسلام مثل ازواج
النبي عم واولاد المهاجرين والانصار ويكره الجعل ما دام للمسلمين
فيء يريد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للغزاة واما كره لما فيه
من شبهة الاجر فاذا لم يكن لا باس بان تقوى بعض المسلمين
ببعض لوقوع الحاجة الى الجهاد باب الحربي

يدخل بامان حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه ان يخرج
او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج واصل
هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا
للكافر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل
ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة
على ما يقتضي رايه ويقول له ان جاوزت نصف المدة جعلتك من
اهل الذمة فاذا جاوز ما سماه جعله ذميا لانه التزم احكامنا
فاستانف الجزية لحول بعده عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذها منه حربي دخل دارنا
بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه
اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت
دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام
معه ان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لم يلتزم المقام معها

كتاب البيوع باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه
شرطت لك رديا وقال رب السلم لم اشترط شيئا فالقول
قول المسلم اليه لان الطالب متعنت لانه ينكر ما ينفعه فان
قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول
قول رب السلم لان المطلوب متعنت بانكاره ما ينفعه رجل
اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم
اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض رجل
اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف عياره فلا خير فيه وان
باعها بهذا القفيز جاز لان في السلم يتأخر التسليم فربما يهلك
القفيز فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد في
الحال وكل شيء اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء
فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه في المكان الذي

اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة فهو جائز لوجود سبب
وجوبه فيه وله ان التعيين موجب التعيين او ضرورة وجوب
التسليم ولم يوجد فلا يتعين وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا
في كتاب الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ مشايخنا
ولا بأس بالسلم في البيض والجوز عددا لان صغير البيض وكبيره
سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولا بأس بالسلم
في الفلوس عددا لان ثمنيته بطلت باصطلاح المتعاقدين وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لم تبطل فلا يجوز فيه السلم
ولا بأس بالسلم بالسمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
لاستجماع شرائط السلم ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما
وضربا معلوما لانه قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم
في اللحم وقال ابو يوسف ومحمد اذا وصف من اللحم موضعا معلوما
بصفة معلومة جاز لانه السلم في موزون معلوم ولابي حنيفة ان

المسلم فيه مجهول تتفاوت يتبع باختلاف العظم ولا بأس بالسلم
في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك ان كان يعرف بالوصف
وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع دينا والدين
لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير
اجل جاز استحسانا لاجماع المسلمين فاذا اداه فهو بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره والمشترى في حكم
العين لكنه معدوم صح العقد عليه فالحق بالموجود فثبت الخيار
واما الصانع قال ابو يوسف اولا وهو قول اصحابنا في المبسوط
لا يجبر ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره رجل اسلم في كر
فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا فامر رب السلم
بقبضه فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيله مرتين مرة للمسلم
اليه بامره ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين بشرط الكيل وان لم
يكن سلما وكان قرضا فامره المستقرض بقبض الكر جاز

لان

لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حق المقرض فصح القبض
من غير كيل فوجب كيل واحد للمشترى بحق الوكالة رجل اسلم
في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم
ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر ما تناول عينا مملوكا
للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم اليه مستعيرا لا مودعا
فانقطع يد رب السلم عن الغرائر رجل اسلم جارية في
كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه قيمتها
يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها لان
المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية ابتداء
وبقاء فيفسخ السلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز
عن ردها فيجب عليه قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا
فماتت في يد المشترى بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية فاذا ماتت فلم

فلم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء او بقاء رجل اسلم عشرة
دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس
المال شيئا حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع فيثبت فيه حرمة
الاستبدال وان عدم وجوب القبض في المجلس رجل باع دينارا
بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى
بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض واجب في بدلي
الصرف والاستبدال يبطل القبض رجل له على اخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به
مطلقا لا بها ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة
بالعشرة فهو جائز لان من شرط صحة المقاصة فسخ العقد
الاول واضافة العقد الى الدين ثبت بطريق الاقتضاء
فصار كما لو باع بها ولو باع بها جاز لانه لا يجب به قبض معين فكذلك ههنا

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز اجارة المراعي ولا بيعها لانهما وردا على ما لم
يملك البايع والآجر ولا يجوز بيع السمك في الحظيرة لا يستطاع
الخروج منها ولا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى
المسئلة اذا اخذه البايع ثم القاه الى الحظيرة فان قدر عليه بغير
حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه من
الهوام فيشابه الزنابير ويجوز عند محمد والشافعي اذا كان محرزا
لانه منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولا يجوز بيع دود القز
الا مع القز عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وكذلك عند ابي يوسف
اذا ظهر القز فيه وبيع بيضه عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز
لمكان العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لان النبي عليه السلام
نهى عن ذلك لانه معجوز التسليم وكذلك بيع لبن المرأة في قدح
وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي

وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر
الرواية بين لبن الحرة والامة وكذلك شعر الخنزير الانتفاع به للخرز
لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز
البيع وكذلك بيع شعور الناس لانه جزء من الادمي كما مر وكذلك
الانتفاع بها لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا
وكذلك بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه محرم الانتفاع فاذا
دبغت فلا باس ببيعها والانتفاع بها لحدث ميمونة ولا باس
ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها
والانتفاع بذلك كله لانه لا حيوة فيه ولا يحلها الموت فلا تتنجس
عبد ابق فباعه من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في
الابق المطلق والماخوذ ليس بابق في حق الاخذ وان قال
هو عند فلان فبعني فصدقه فباعه منه لم يجز لانه ابق في
حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فلا بيع بينهما لان الذكر

والانثى من بني ادم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو معدوم
رجل باع الى النيروز والى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجزاز فالبيع فاسد فان كفل الى شيء من هذه الاوقات
فهو جائز لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو
لا يحتمل شيئا من الجهالة وكذا ما جعل وصفا له والدين في
الكفالة يحتمل جهالة مستدركة فكذا ما جعل وصفا له علو
لرجل واسفل لاخر فسقطا فباع صاحب العلو علوه لم يجز
لان العلو اسم لمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز
لانه معلوم وبيع مسيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع
حق المرور فيه روايتان رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه
واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة وقال الشافعي
هو باطل وهذه المسالة مبنية على ان البيع الفاسد بعد
القبض باذن البائع هل يفيد الملك عنده لا يفيد لانه محظور

فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا
لا يثبت قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب
القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية والنهي يقرر
المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت
النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها
فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان المسلم ليس من
اهل تمليك الخمر والخنزير وتملكهما وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل
فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح امراة مجوسية وله ان التمليك
من وجه للذمي وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك للمسلم حكما لا

قصد التملكه والمسلم من اهل ذلك كما اذا ورث الخمر
والخنزير فصار كما اذا كان للمسلم عبد ماذون نصراني او
مكاتب فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى بيعه رجل
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان
ياخذها حتى يرد الثمن فان مات البائع فالمشتري احق بها
حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن
رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها
شك ابو يوسف يعقوب في متن الرواية وقال ابو يوسف ومحمد
ينقض البناء وترد الدار على صاحبها لان حق البائع فوق
حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء بل ينقض لحق الشفيع
فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا امر حصل بتسليط البائع
وهو من جنس ما يدوم وينقطع الاسترداد لا لذلك الشفيع
رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز

وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لان النبي
عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا الى اطلاق الحديث
واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلل
به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم
فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر مسألة
اكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز وان اكرهه على طلاق او عتاق
او نكاح جاز وقال الشافعي لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا
فاذا اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر لا يفيد لانه
بيع وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع وشرط فيه
الخمر واسقطها ولنا ان القبض في البيع الفاسد يفيد الملك
وقد مر تعليله وللشافعي في الطلاق وغيره قوله عليه السلام

لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيد
والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنايم
ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون
والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلايل المطلقة
من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره غير
ابي عبيد بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية بخمسماية
وقبضها ثم باعها واشترى معها من البايع قبل ان ينقد
الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع و
يبطل في الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان لاجل
الربوا من جهة الشبهة على ما يعرف في المختلف فلم يظهر
ذلك فيما ضم اليها رجل اشترى جارية شرا فاسدا وتقابضا
فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
من الثمن لان الشبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين

وكذلك لو ان رجلا ادعى على احد الفا فقضاه اياه ثم تصادقا

انه لم يكن عليه شي وقد ذبح المدعى في الدراهم فالذبح يطيب له

لانه لم يكن عليه شي وقد ذبح ملكه فاسد لانه بمنزلة بدل

المستحق رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف مثقال

وقيمة الجارية الف مثقال بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف

مثقال ثم افترقا فالذى نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الفضة

في المجلس واجب شرعا ولم تعارض بين الواجب وغيره

وكذلك لو اشتريها بالفي مثقال فضة والف منها نسيئة

والف نقد فالنقد ثمن الطوق لما قلنا رجل باع ام ولد

او مدبرة فماتا في يد المشترى فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمتهما

لان هذا مقبوض بجهة البيع فكان مضمونا كسائر الاموال

ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم

الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل لا كالمكاتبة

باب

باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد

رجل باع رطلين من شحم برطل من الية لا باس به وكذلك

لو باع بيضة رطلين من لحم برطل من شحم البطن لانه اجناس

مختلفة وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين

لانها عددي بان وكذلك لو باع فلسا بفلسين او تمرة بتمرتين

يدا بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فلسا

بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان الثمنية تثبت باصطلاح

الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين

وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين

ولهما ان الثمنية في حقهما لا تثبت باصطلاحهما اذ لا

ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ابطلت

الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء

الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد

فصار كالجودة بالجوزين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي
وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان
للنسيئة باتفاقه تحرم النسا وكل شي ينسب الى
هو وزني وتفسيره كل شي يباع بالاواقي فهو وزني
لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا ومن
اشترى مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان
يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن
والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا منا وهو
مشار اليه وانما فسد لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
ومعناه لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام
القبض فيفسد التصرف قبله ولو اشترى شيئا مذارعة

فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان الذرع صفة و
واما العدديات لم تذكر جوابها في الكتاب وروي عن ابي
حنيفة انه يبطل البيع قبل العد وروي عنهما انهما اجازا
رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا
رده كله او اخذه كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد
لان تميز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في البيع
فيصير رد المعيب حادثا اما اذا كان في وعائين فوجد
باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما واذا
اخذ الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان
الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار
رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح عنه مكان
كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا الشرط يخالف
حكم العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف
جاز لانه شرط يوافق حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع

من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جائز

اذا كانت الدار مائة ذراع ولو اشترى سهما من عشرة اسهم

فهو جائز بالاجماع لهما انه بمنزلة بيع عشر الدار وبيع

عشر الدار جائز ولابي حنيفة ان الذراع اسم لما يذرع به المسموح

كالو اشترى عشرة اسهم من مائة اسهم

وقد استعير لما يحله الذراع وهو العين وانه مجهول ولا كذلك

السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها

اكثر فكلها له ولو اشترى ساحة على انها الف ذراع كل ذراع

ان وجدها اقل لا يرجع بشيء من الثمن

بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في الثمن

المشتري

بحساب ذلك وان شاء تركها اصله ان الذراع فيما يذرع

اي فسخ البيع

بمنزلة في الاعيان لان طول الدار وطول الشيء صفة والصفة

الموصوف

تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا

اي الصفة وهي الطول

فاذا قابل كل ذراع كل درهم بكذا صار اصلا فاذا زاد

خير المشتري لانه نفع يشوبه ضرر وان انتقص خير

المشتري لانه ولو وان قال الثمن به فقد انتقص المبيع وكان

نفعا يشوبه ضرر ولذلك بعد ذلك الثوب والخشب وسائر

اي الصفة تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع

ما يذرع فان لم يقابل كل ذراع بدرهم بيع تبعا

فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص

خير المشتري من غير حط شيء رجل باع ذراعا من ثوب من

اوله على ان يقطعه البائع او المشتري او لم يذكر القطع فالبيع

باطل لان البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل اشترى ثوبا

يعني يكون ضررا على البائع

كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد فاذا علم

في المجلس

فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك وقالا يلزمه الثوب

كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان الطريق المعرفة قائم

وهو الذرع

ولابي حنيفة ان الثمن كله مجهول وبما اعتبر طريق المعرفة

في الحال

وابو حنيفة اعتبر المعرفة رجل اشترى طعاما

في الحال

كل قفيز بدرهم جاز وقالا البيع جائز في الجميع وقالا البيع جائز

الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة يجوز البيع في قفيز واحد

البيع ثمة في الاذرعان لانه لما لم يصح البيع فيه في الكل في الوجهين جميعا
وجب صرفه الى الادنى الا ان البيع في ذراع من ثوب لا يصح
وفي قفيز من طعام يصح وتخيّر المشتري في المسئلة المتقدمة
لتفرق الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد
الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف
وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول القابض كالمودع
والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن
قال ابو حنيفة القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البايع
ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الميت وقال ابو يوسف القول
قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان
وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة الهالك محمد مر

على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف ان المانع هو
الهالك فتكون الامتناع بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت نصا عند قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها ولم
يوجد الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن
الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع ثم
تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما
ادعاه وان حلف يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته
من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك رجل اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود
البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى فيتعدى
الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا

يعود السلم لان الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان المعقود عليه
قد سقط فلا تحتمل العقود

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه فله ان يرده
لان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم
يلزم لانه بناء عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم
يكن له ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا فقبضه
فله ان يرده وقالا الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده لانه
وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض ولابي حنيفة
ان الوكيل بالقبض مالك للقبض فيملك اتمامه واتمام
القبض هنا بابطال الخيار فبطل الخيار مقتضى تتميم
القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه ولا كذلك الرسول
لانه نايب عنه فصار اليه اتمامه رجل اشترى عدل زطي
ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه فسلمه لم يرده منها شيئا الا من عيب

وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام
الصفقة فيتحد بان التفريق ولا كذلك خيار العيب لان الاعمى
اذا اشترى شيئا جاز وله خيار الرؤية وانما يبطل خيار
الرؤية بما يعمل عمل العيان في حقه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة
ومحمد الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق
لان هذه الاسباب تعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف
اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال ابو يوسف اذا وقف
في مكان لو كان قد رضيت يعني بعدما وصف له بطل خياره
ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال المعقود عليه
لانه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى الرواية رجل
اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز جاز
وايهما نقض انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح
الا بطريق النيابة عن العاقد فوجب تقديمه عليه

مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض
جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال في الثلث
رددته بغير محضر من المشتري يريد به بغير علم من المشتري
لم يكن ذلك نقضا وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو نقض لانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة
ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ
نوع ضرر فيتوقف على علمه فصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك
الفسخ ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط فان مات في الثلث
بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث فعليه
الثمن ان كان الخيار للمشتري فمات في الثلث او مضت الثلث
ولم يقل شيئا او اجاز في الثلث فعليه الالف وحذا كتاب البيوع
من المبسوط واذا شرط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد

وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترط الخيار
عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط بعد الخيار قبل مضي
الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ينقلب جائزا خلافا لزفر لهما ان الخيار
انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة
الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار
يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز
في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله لانه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود
جائزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس رجل اشترى امراة
على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فله ان يردها
وقالا يفسد النكاح وان وطئها لم يردها بناء على ان خيار
المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عنده خلافا لهما

لما خرج ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا
الى مالك ولا عهد لنا بذلك في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه
فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان
كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه بالخيار في
احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع والثمن ولو باع كل
واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه فالبيع جايز لانهما معلومان
رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير
العبد له وقال زفر رحمه على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة الملك
قلنا بلى ولكن الملك موقوف فكذا ما يبتني عليه رجل اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة
ايام

فهو جائز وكذلك الثلثة لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية
الى المنازعة فكان بمعنى ما جاء به السنة ولو شرط الخيار وان
كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد لان الحاجة اندفعت بالثلث
ثم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم
لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا
على انه بالخيار ثلثة ايام فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان اشتريا
غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده
وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرده وكذا لو كان لهما خيار العيب
او خيار الرؤية لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله
ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما

ذه معسافة وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورات البائع
للبائع الها الوصفي يرد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد
اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فهو جايز وان اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف اما عند ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط
فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جايز اعتبارا بالملحق به ايضا وقال
محمد يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف اتبع السنة
فيهما جميعا

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك
مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك ولكن لم يقل اشتريته
بكذا وانما يقول قام علي بكذا او لأن ابتعه مرابحة فان كان استغرق
الثمن لم يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
هذا شراء جديد موجب ان يبنى عليه المرابحة لان المرابحة

بيع بما اشترى وزيادة وله ابي حنيفة انه استفاد بهذا العقد
تأكيد ذلك الربح مع الثوب بعشرة وللتأكيد شبهة بالايجاب
فالحق به كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة
فبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليه عبد مأذون عليه
دين محيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى
بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان
المولى اشتراه فباعه من العبد لان العقد الذي جرى بين
المولى وبين العبد صحيح له شبهة العدم فصار العبد بالعقد الاول
مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل الاول وفي
الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بايعا للمولى كانه يبيعه
للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول مضارب معه
عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال
بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب

من رب المال ولا يبيع رب المال من المضارب يريد به اذا لم
يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا اجاز البيع لو اراد
رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثنى عشر درهما
ونصف لان المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه
مع رب المال بمنزلة عشرة دراهم في حق نصف الربح باطلا
رجل اشترى جارية فاعورّت فانه يبيعها مرابحة ولا
يبيّن لانه لم يحتبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي فغرم له الارش لم يبعها
مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا فصار مما يقابله الثمن
ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها مرابحة ولم يبين صح
وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان وطي الثيب
لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا كذلك البكر لانه قد حبس
العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى غلاما بالف

نسيئة

نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء اخذ
وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع فاذا امتنع للاجل فقد
منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله
فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار ولو استهلكه
المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء لان المفوت
وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان
مكانه تولية لانه بيع بما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة
فيها مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة ولا يرجع
بشيء لما قلنا رجل ولّى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
بكم قام فالبيع فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه البائع في مجلس
المجلس صح البيع ويخير ان شاء اخذ وان شاء ترك لان ساعات المجلس
بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير الى اخر المجلس عفوا لكن خير
القبول فيصح على تقدير الابتداء

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة
داء في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك
لو وجدها ذمية لان المسلم قلّ ما يرغب في صحبتها وكذلك
لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد
الفراش وذلك يتصل في الاماء دون العبيد ولو كان بخر
يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا
ومعناه انه متى جن عند البائع مرة ثم اصابه ذلك عند
المشتري فهو الاول وان تفاوتت المدة لاتحاد السبب فهو
فساد الباطن والاباق والبول في الفراش عيب ما دام
صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال
فان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على البائع وان حدث
ذلك بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر مادته الجهل
وبعد البلوغ مادته الخبث والبول في حالة الصغر لضعف في

في الثانية بعد البلوغ لداء في الباطن فكان الثاني غير الاول وكذلك
الجنون لان في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني غير الاول رجل
اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى
يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه بدعوى العيب انكر
وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف ودفع
الى البائع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع ولا ضرر على المشتري
في الدفع لانه على حجته رجل اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا
فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها و
حدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار
المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا
فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه
ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البائع للاباق ما لم يثبت الاباق
عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البائع بالله ما يعلم

ابق عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على راي ابي يوسف ومحمد
ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله فلو اقام المشتري
البينة على انه ابق عنده يحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه
وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب
كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام
العيب في الحالين والمتعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا
فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين
انه ليس بمال وان انتفع به لم يرده لان الكسر عيب حادث وقال
الشافعي يرده لانه بتسليط البائع واذا لم يرده عندنا يرجع
بنقصان العيب رجل اشترى عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يردهما
كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان وجد بالمقبوض عيبا

اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها
او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل الاستمساك ولو
ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا
فالجواب في الركوب للرد يجري على الاطلاق وفيهما محمول على ما اذا
لم يجد بدا منهما رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به
عيبا رجع بالعيب فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك
لان حق الرد قائم لقيام المبيع لكنه امتنع لحق البائع فاذا رضي
زال المانع وان باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه
صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد
وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشيء وان خاطه المشتري ثم وجد به عيبا
رجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يقول انا اقبله
كذلك لان الرد امتنع حكما لمكان الزيادة ولو اشترى ثوبا
فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس

للبائع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه
الزيادة فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما راى العيب بالنقصان يرجع
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا رجل
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشترى فله ان
يرده وياخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب
ما بين قيمته سارقا الى قيمته غير سارق فالحاصل ان ابا حنيفة
اجرى هذا مجرى الاستحقاق فكان عيبا في البائع مضافا الى
ضمان البائع وهما جعلا هذا بمنزلة العيب انما يضاف الى ضمان
البائع الوجوب لا غير لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع
والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في
يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير
حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى

الوجود

الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق
وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة رجل رد عليه
عبد بعيب بقضاء قاض باقرار او باباء يمين فله ان يخاصم بائعه
لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن ولكن
الخصومة ويستوي في مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل
الحدوث وفيما لا يحتمل وان رد عليه بغير قضاء قاض بعيب
لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس
ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة رجل
اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع بشيء
صار حابسا بدله ولو حبس عينه لم يرجع فكذلك اذا حبس
بدله

باب الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر بها طعاما فهو على الحنطة

والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء

رجل امر رجلا ببيع داره فباع نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى

يبيع النصف الآخر وان امره بشراء داره بعينها فاشترى نصفها

لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم في التوكيل

بالبيع ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وقالا هما سواء والحجج

من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشراء دار بعينها

فاشتراها شقصا شقصا جاز يريد به قبل ان يرده الموكل

وانما جاز لانه قد لا يتفق الشراء من الباعة الا شقصا شقصا

رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات

عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر لان غرضه

الرجوع بالثمن والآمر منكر فان كان قد دفع الثمن اليه فالقول

قول المامور لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة

فكان القول قوله رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم

انكر المشتري ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال

انا امرته فان فلانا يأخذه لان قوله بعني لفلان اقرار الا ان

يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا منه ويكون العهدة عليه

لان المشتري له لما جحد الامر اولا فقد بطل اقرار المقر

فلزم المشترى للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي

لكن اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلبه المشترى له

فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي رجل امر رجلا

ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه فرده عليه المشتري

بعيب لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او باقرار فانه

يرده على الآمر لان الرد غير مستند الى هذه الحجج لعلم القاضي

يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار في

الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن اشتبه

عليه تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج فكان هذا ردا على الموكل

فلا يحتاج الوكيل الى رده خصومة واما اذا كان العيب يحدث
مثله ان رد عليه ببينة او باباء يمين فهو لازم للموكل لان البينة
حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول وان رد
عليه باقراره لزم المامور لانعدام العلتين لكن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله رجل قال لعبد اشتر نفسك
من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للآمر
ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقد النفس
لا يصلح للامتثال بامره لانه اعتاق فلم يصر ممتثلا فيقع
ولا يشترط ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا او لهذا فلا يصلح
للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ما اذا اضاف رجل وكل وكيلا بقبض
مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى فانه يدفع المال و
يتبع رب المال فيستحلفه جمعا بينهما وان وكله برد جارية بعيب
فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لان

التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطاء باسترداد ما قبضه الوكيل
وهو غير ممكن هٰهنا لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطاء في القضاء
بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة حتى ان عند محمد يجب ان
يكونا سواء لان التدارك ممكن في هذا كما في مسئلة الدين واما
ابو يوسف قال ان كان المشتري حاضرا استحلف بالله ما رضي وان كان
غايبا فهو كما قال محمد رحمه

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يقول بكل
حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى
بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ولو اشترى دارا بحدودها
فله العلو وان لم يقل بكل حق لها اما الدار فلانه اسم لكل ما يدار
عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه وتوابعه فيدخل
باسم التبع فيه والعلو مثله فلم يكن من اجزائه وتوابعه فلا يدخل
باسم التبع فيه وعلو المنزل يشبه السفل من وجه فان ذلك باسم

لكن لا يعادله واشتمال السكنى فصار تبعا من وجه فان ذكر باسم
المنزل دخل وان سكت عنه لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف
ولا يدخل الظلة مالم يقل بكل حق له عند ابي حنيفة وقالا ان
كان مفتحها الى الدار دخلت الظلة ايضا لانه من توابع الدار
وله انها خارجة عن الحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا
كله في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول
الثلاثة وكل مسكن يسمى خانه صغيرا كان او كبيرا ولو اشترى
بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل
حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج عن الحدود
لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب و
المسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع
الا بالطريق والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه
ينعقد للانتفاع في الجملة وفي الحال يمكن الانتفاع من غير الطريق

فلا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم يأخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة
فتثبت بها البينة مطلقا فظهر ملك المستحق من الاصل والولد
متصل يومئذ فثبت الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار
لانه حجة قاصرة رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم
به فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه لان الانسان يبيع مال
غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع اقرارا بان
الغلام ملك البائع رجل اشترى عبدا فاذا هو حر
وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان
البائع حاضرا او غائبا غيبة لا يدرى اين هو رجع المشتري
على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابي يوسف انه قال لا يرجع

على العبد بحاله لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم
يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني
والمسئلة بحالها ووجه ظاهر الرواية ان البيع عقد معاوضة
فيستحق فيه السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجَبه
نظرا له ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس ويصير بعاقبته
استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر ضمانا
للسلامة منه رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار
على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان التوفيق
قائم لان للمصالح ان يقول انما عنيت بالدعوى بعض الباقي ولو
ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع
بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع رجل باع عبدا
وُلد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه
فهو جائز ويبطل البيع الاول والثاني وقال زفر لا يصدق لانه

متناقض قلنا بلى ولكن في امر بناؤه على الخفاء اعني العلوق
والمتناقض عفو في مثله

باب بيع عبد الغير

رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتق المشتري ثم اجاز
المولى البيع جاز العتق وهو قول ابي يوسف وقال
محمد رحمهما الله لا يجوز ولو قطعت يد العبد فاخذ
ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد
على نصف الثمن ولو باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع
الثاني لم يجز البيع الثاني ولو لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل
ثم اجاز البيع لم يجز له انه لا عتق بدون الملك والموقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل
فصار كما لو اعتق الغاصب ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك

ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبد المستغرق /// ومولوم
بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب
لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع
رجل باع عبد رجل بغير امره واقام المشتري البينة
على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد
رده البيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض
ولو اقر البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فصح
فكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب ام ولد
او مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام
الولد وقالا يضمن قيمتها وقد مرت الحجج من الجانبين
في كتاب العتاق من هذا الكتاب رجل باع دارا

لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وهو قول ابي يوسف
الاخر وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يضمن البايع وهي تعرف في المختلف
باب الشفعة خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهم بعينه اذا كان الثمن منقودا لانه حينئذ
يقوم مقامه فلا ضرر على احد فلو اشتراها رجل من خمسة اخذها
كلها او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق
الصفقة على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل اشترى
ارضا وفيها نخل فيه ثمر اخذ الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع
الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا للعقار وكذلك لو اشتراها
ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطع لم يكن له ان يقطع
لانها تبع للعقار بعد ولو قطع اخذ الشفيع جميع ذلك سوى
الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا واما عدم
سقوط حصته من الثمن فلانه زيادة بعد القبض فلم يكن

لم يسقط من الثمن شيء بخلاف الفصل الاول رجل اشترى نصف
دار غير مقسومة فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري
او يدع لان القسمة تكميل القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميل
تكميلا له رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال
المشتري بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق
الشفعة بالف وخصمه منكر فان اقاما البينة
فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري
لا لانه بعد ما ثبت ذلك كان الشفيع الخيار ان شاء ترك وان شاء
اخذ فكانت بينته احق رجل باع دارا وله عبد ماذون
عليه دين فله الشفعة وكذلك ان كان العبد هو البائع فللمولى
الشفعة لانه في معنى الشراء ولكل واحد منهما ان يشتري من صاحبه
ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة في القسمة لانها ليست بمبادلة محضة ولا خيار رؤية يريد اذا اشترى دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعة

ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم تتجدد الشفعة لانه فسخ محض ثم **تسليم**
الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه
الاعتاق ولهما ان هذا امتناع من التملك لا ابطال الملك الثابت
اي الاب والوصي لا يملك ابطال حقه
ولهذا لا يورث والشريك في الطريق لان الشفعة احق بالشفعة
من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق لان
خليط اي الخليط في نفس المبيع
الشفعة بالجوار والجوار متفاوت والشريك بالخشبة التي
على حائط الدار جار لما قلنا

باب المأذون

عبد ماذون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه وقبضه
المشتري فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد وان
شاءوا ضمنوا المشتري وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن
قيمة العبد
لان هذا صاحبه ومولى في معنى المرهون والحق في المرهون
اذا اعتق الراهن الرهن
كذلك فان ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فله

ان يرجع بالقيمة على الغرما ويكون حق الغرما في العبد لانه
بسبب الضمان البيع والتسليم وقد زال عبد ماذون قيمته
الف درهم وله عبد قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى
عبد عبده الماذون جاز عتقه فان كان الدين مثل قيمتهما لم
يجز عتقه ولا يجوز عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل
ان الدين اذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه منع الملك للمولى
عنده خلافا لهما لان ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك الرقبة
ولابي حنيفة ان ملك الرقبة علة ولكن بشرط الفراغ عن حاجة
العبد وقد عدم الشرط فلم تظهر علته باب مسايل متفرقة
رجل قال لاخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك خمسماية
من الثمن سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف من المشتري والخمسماية
من الضامن وقال زفر والشافعي جاز البيع بالالف ولا شي
على الضامن وهي فرع الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على اني

ضامن لك خمسماية سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع
بالف ولا شي على الضامن بالاجماع لانه زيادة في الثمن فلا يستحق
من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم يوجد رجل اشترى
جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسماية او بالف وخمسماية
فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة
الا ان لا يمكن بان يحدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل فلا يكون
شيا اخر وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا
الا ان لا يمكن بان يحدث بالمبيع ما يمنع كان المبيع غير مقبوض
فيبطل وقال ابو يوسف بيع جديد الا ان لا يمكن بان كان
فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان لفظة الاقالة موضوعة
للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى البيع لانه
محتمل ولابي يوسف ان الاقالة تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك
حد البيع فوجب الجري على ذلك الا اذا انعذر فينتقل الى الفسخ

لانه يحتمل ولابي حنيفة ان الاقالة دفع واسقاط فلا تحتمل معنى
الابتداء بحال اذا ثبت هذا فاذا اقال بالف وخمسمائة او اقال
بخمسمائة ان لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسمائة
وان كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء
النقصان وهذا قول ابي حنيفة وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين
رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف
ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالف
ونقده فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد
هي للمدعي البيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان الاصل
عند تعارض الحجج الجمع منهما ان امكن وقد امكن هاهنا لانه قام دلالة
الترتيب لانا اذا ابتدانا بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه عنده
لعدم اليد ولو قدمنا بشرى صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع
في هذا متعينا بهذا الوجه ولهما ان الخصمين اتفقا على انهما لم يجر

بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى
فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وقوله الالف بالالف
قصاص فكذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض الثمنين
فيجب على كل واحد منهما رد ما قبض ان كانا قائمين وان كانا هالكين
فالالفان يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى
زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز وهذا قبض من المشتري
لان الوطء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فصار
كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها فليس بقبض لان النكاح
امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى عبدا فغاب قبل ايفاء الثمن
فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبة معروفة لم يبع
في دين البائع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين
هو بيع واوفى الثمن لان العبد في يد البائع فاذا اقر بذلك ظهر انه
الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلا اشتريا

عنده فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر
الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد وقال
ابو يوسف ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان
متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما
ان الحاضر مضطر في اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من
قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة واحدة فيثبت له ولاية
الاداء بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل بالشرى رجل
تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح
فالظهار باطل لان الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف
هو بتوقفه رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة
فهما نصفان لانه اضيف اليهما سواء فيكون منهما سواء رجل له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه

ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه ولهما ان الزيوف جنس حقه
فوقع به الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب
الاصل والقضاء ثم الضمان على القابض حقا له ممتنع طير فرخ في ارض
رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ فيكون احق به وكذلك
ان تكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه لما قلنا عبد بين رجلين اشترى اب
العبد نصيب احدهما وهو موسر فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن الاب
وقد ذكرناه في كتاب العتاق رجل اشترى دارا فراى خارجها
او اشترى ثيابا فراى ظهورها او مواضع الطي منها فليس له الخيار
لان الرؤية لا يشترط في جميع اجزائها لاستحالة ذلك وتعذره فيعتبر
عيان ما يعرف حال سائر الاجزاء ولو كانت مختلفة فغاب عن
بصره طرف منها فله الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا آخر فهما
كفيلان لان حكمهما التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام

الاول لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته
اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لان ذلك موجبه فيثبت
وجد النص عليه اولا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس به موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس ههنا
اوجب ولابي حنيفة انها شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي
فيما بني على الدرء بخلاف سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي اما لو
سمحت نفسه بذلك فهو جائز ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان
مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانهما يصلحان لاثبات التهمة والرهن
والكفالة جايزان في الخراج لانه دين رجل له على آخر مائة درهم
فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة والكفالتان
جائزتان وقال الشافعي لا تصح الثانية وهو الكفالة بالمال لان الكفالة
بالنفس لا يتصور عنده لان هذا تعليق سبب وجوب المال بالشرط
فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع فلشبههما

بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان بعدم الموافاة
متعارف رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
رجل ادعى على اخر مائة دينار سودا او بيضا وبينها او لم يبينها
فكفل به رجل ان لم يواف به غدا فعليه المال فان لم يواف به غدا فعليه
المال فان لم يواف به غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف وقال محمد
ان لم يبينها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لم يستوجب
الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ولا يصح
الكفالة بالمال لانه خلق ولهما انه اجمل الدعوى فصح ذلك على احتمال
البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى اصل الدعوى فظهر به صحة
الكفالة بالنفس وصحة الثانية خلفا عنه

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بالمال فاخر صاحب المال فهو تاخير عن الكفيل
وان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل اعتبارا بالابراء

رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار حقا للقابض
على احتمال ان يودي الدين بنفسه فلم ينتقض هذا الاحتمال ابدا
بنفسه فليس له ان يرجع فان ربح ربحا فهو له ولا يتصدق به لان
ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح
فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها
فالربح له ويستحب له ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب
وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع يطيب
له وفي قولهما يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لان ملك المقبوض
يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة ان
اقتضاه قام بغير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان
يقضيه بنفسه فيسترده منه عند ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا
ان هذا الخبث يثبت لحق الاصل فسبيله ان يرده عليه رجل قال

للكفيل ضمن له مالا برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه
لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها من الطالب
لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك
لم يرجع لان البراءة التي تثبت من جهة صاحب الدين لا يكون الا
بالاسقاط ولا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا كله اذا غاب
الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال او لم تقبض
رجل كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين عليه حريرا ففعل
فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وتفسير هذا ان
المكفول عنه امر الكفيل بالعينة والعينة ان ياتي الرجل اخر يستقرض
عشرة فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله
بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض لكن ابيعك هذا الثوب
باثني عشر ان شئت وقيمته عشرة ليبيعه بعشرة ففعل كذلك فيحصل لصاحب
الثوب درهمان بطريق البيع فيسمى عينة لانه اعرض عن الدين الى

بيع العين اذا انبت اهزا فنقول فالمكفول عنه لما ابرا الكفيل بالعين
كان الشري للكفيل لانه هو المشتري والربح للبايع عليه رجل ضمن
عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف درهم لا تقبل حتى يحضر
المكفول عنه ويقضى عليه لانه ضمن بهذه الكفالة ما يقضى للطالب
عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة ان له
على فلان كذا وان هذا الكفيل عنه بامره فانه يقضي على الكفيل و
المكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل خاصة لانه
لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره ومن ضرورة
هذا السبب التعدي الى الغايب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل
الثاني لم يكن من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب كفيل صالح
رب المال من الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل الذي عليه
الاصل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرئ

الاصيل عن خمسمائة بالاضافة اليه فيبرئ الكفيل ثم برئا بايفاء
الخمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع دارا وكفل رجل
بالدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري
ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد ومسئلة الختم قد مرت

باب شركة المتفاوضين

متفاوضان افترقا فلا صحاب
الديون ان ياخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه على صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي
اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لانه لا يعارض بين ما عليه بحق
الاصل وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع الاداء بحق الاصل فاذا
زاد على النصف فليس في الفضل على النصف معارضة فوقع
ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد
منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر
من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما

كفيلٌ عن صاحبه يؤديه اذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن
الاصيل ثم عن صاحبه ايضا فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه
بنصفه لان المؤدى وقع شايعا عن الاثنين اذ ليس بعضه
بوقوعه عن بعض بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق وان شاء المؤدي
رجع على الاصيل بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادّى دينه
بامره ولو ابرا ربُّ المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة
عن الاصيل مكاتبان كتابةً واحدةً وكل واحد منهما كفيلٌ
عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه
لان كل واحد منهما اصيلٌ في الكل كفيل عن صاحبه في حصته
بالكل فاذا ادّى احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة
فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فان لم يؤديا شيئا
حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف
لان المال في الحقيقة مقابلٌ برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما

اصيلا لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر
مقابلا برقبتيهما على الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصة ايهما
شاء اما المعتق بحق الكفالة والآخر بحق الاصالة فان اخذ
من المعتق يرجع على صاحبه لانه ادّى دين نفسه منفاه فان
كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزمه لانه دينٌ وجب بما
ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة ان الكفالة
تقع تبعا وتبقى معاوضة لان الاداء لا ينفك عن عوض و
لزوم صاحبه يلاقي بقاء الكفالة وكان في معنى التجارة فاخذ
به صاحبه **باب كفالة العبد وعنه**
رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ
الكفيل لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه فيبرأ الكفيل
فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصل

عبد رجل

قيمة المملوك فخدم الكفيل لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه
بامره فعتق فاداه او كفل المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم
يرجع احدهما على صاحبه بشيء وقال زفر يرجع كل واحد منهما لان
الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال ولنا ان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع لمن كفل عن رجل بدين
بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال
المحتال هو مالي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل قال لا شيء
لك علي وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال المحتال
بل هو دين عليك احلتني به على فلان ولك على فلان مثله
دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان
الاحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشار
اليه في المضاربة وقد تستعمل في نقل الديون فلم يكن

حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا بالدين رجل اودع
رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جائز فان هلكت برئ
المودع لان المودع التزم الاداء من عين المال فيبرأ بهلاك
العين

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع
لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل والمضارب
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل وكذلك رجلان
باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه
ولا الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل القبض باطل
رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره
فهو حال لان الدين على العبد غير موجل لكن لا يطالب لعسرته
ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن اخر خراجه ونوائبه

وقسمته فهو جايز اما الخراج فلانه دين كساير الديون واما
النوايب ان كان بحق ككرى نهر مشترك فهو دين كساير الديون
وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه واما القسمة
يريد بها ما وظف عليه من النوايب الراتبة ومن النوايب اولا المذكورة
كما ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال لاخر لك
على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال
ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول قول الضامن
وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول لانه اقر باحد
نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الديون ولذلك
لا يثبت بغير شرط ثم ادعى العارض فقد ادعى شرطا زائدا والاخر
منكر فكان القول قوله وكذلك دين الكفالة لان الاجل في
الكفالة نوع ولذلك يثبت الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا
موجلا كان موجلا في حقه من غير شرط فقبل قوله في بيانه رجل اشترى

جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى
يقضى به على البايع لانه ما لم يقض به على البايع لا ينتقض البيع
فلم يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل اشترى
عبدا او ضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف
الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم
كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اهراق سكرا
او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فسقط ماليتها
ولابي حنيفة انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها لغيره فصار كالامة
المغنية والحمامة الطيارة

كتاب القضاء

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فلا الف دين
على المودع ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد شركه ان شاء
لانه ان تعذر التمييز من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث

للحقيقة تحريناه ولابي حنيفة ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز استهلاك
فينقطع الحق الى الضمان والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح علة
لوجوب الشركة رجل في يده صبي يعبر عن نفسه وقال انا حر
فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا حر عبد الذي
في يده لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فليس
في يد نفسه فشابه البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا
عبد لفلان فهو عبد الذي في يده لانه اقر انه ليس في يد نفسه
بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله ولا ينقطع يده الا بحجة
وشهادة المقر ليس بحجة حائط لرجل عليه جذوع او متصل
ببنائه ولاخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال
لان صاحب الجذوع والاتصال مستعمل للحائط لما وضع له و
صاحب الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال احق
نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها

الارض والاخذ من ارض خارج منه
الا اذا كان هو المستحق

وليست المسناة في يد واحد منهما يريد به انه لم يكن لصاحب الارض
غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب النهر
حريم له ملقى طينه وغير ذلك لهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر
لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله ان الحريم اشبه بالارض صورة
ومعنى اما صورة فلانهما مستويان ومعنى فان كل واحد منهما يصلح
للغرس والزرع فكان الظاهر يشهد له دار عشرة ابيات
منها في يد رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان
استعمالهما الساحة على السواء ارض ادعاها رجلان يريد به
كل واحد منهما يدعي انها في يده لم يقض انها في يد احدهما حتى يقيما
البينة انها في يديهما لان اليد حق مقصود يدعيه كل واحد
منهما ونحتمل ذلك في يده ويحتمل الاخر خارجا فان اقاما البينة
انها في ايديهما قضي باليد لهما ولو طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما
البينة على الملك وكل شيء في ايديهما سوى العقار فانه يقسم

لا القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت

الملك حتى تكون للتكميل ولا حاجة للحفظ بخلاف المنقول فانه

يجب قسمته للحفظ والمشكل على الاتفاق ولو كان احدهما قد لبن

في الارض او بنى او حفر فهي في يده لان هذا استعمال الارض ثوب

في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما

الكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق

علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه ولا

ينقب كوة وقال ابو يوسف ومحمد يصنع ما لا يضر بالعلو فالحكى عنهما

تفسير لقول ابي حنيفة انه انما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون هذا مجملا

عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون للمالك بعلة الضرر زائغة

مستطيلة اخرى وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان

يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه ليس لهم حق المرور فيها فان

كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لهم حق المرور

مستديرة



في كل الزائغة عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما

بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة

رجل ادعى في دار دعوى فانكر الذي في يده ثم صالحه منها فهو

جائز خلافا للشافعي وهي تعرف في المختلف رجل ادعى دارا في

يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة

فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل

بينته لانه امر متناقض رجل في يده دار ادعى رجل انه

اشتراها من فلان وان له بينة وقال الذي في يده فلان او

دعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير

فيكون هو غاصبا او مودعا وكلاهما لا يكون خصما للمدعي

الملك المطلق رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر

الآخر الشرى فاجمعا على ترك الخصومة وسعه ان يطاها

لان المشتري لما جحد جعل ذلك منه فسخا في حقه فاذا عزم البائع

على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الفسخ اذا اتصل به ذلك
بفعله وهو الامساك والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه قبض من
فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد
فلم يناقض الدعوى فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه رجل قال
لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم قال بل لي
عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار ينفرد به المقر له
فبطل بتكذيبه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام
المدعي البينة بالمال فاقام هو البينة على القضاء قبلت بينته لو صح
التوفيق لعله قضاه دفعا لخصومته مع انه لم يكن عليه ولو قال ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء الا انه لو لم يعرفه
لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل رجل ادعى على آخر انه باعه

جارية فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على الشراء فوجد
بها اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد
ولا يتصور بلا عقد فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف
شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود ولا يمين في
نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا لعان وقالا في ذلك
كله يحلف الا اللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا
في الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير

كالاستيلاد والرجوع في الهبة (?) كاذبا فى الانكار والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف

القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة

فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وان امراة

ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لان المقصود به المال

والنكول حجة فى المال فان نكل غرم نصف المهر بالاجماع وكل شى

ادعى على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص منه فان نكل

فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا فى النفس وغيرها

اذا نكل قضى عليه بالارش ولم يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة

عنده فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع

القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولى يدعى العمد

ولابى حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجرى فيها البذل

بخلاف النفس فاذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق

مستحق عليه يحبس به كما فى القسامة رجل ورث عبدا فادعاه آخر انه عبده

فانه لو قال اقطع يدك فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لانه دافع للخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقطع السن للوجع

على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه آخر

فاليمين على البتات لان الشرى والموهوب له مالك

بسبب شرعى وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فصح تحليفه

فاذا اتى عما هو مطلق صار باذلا فاما الوارث فلا علم

له بما صنع المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل

مع الامكان صار باذلا رجل ادعى على اخر مالا فافتدى

يمينه او صالحه منها على شىء فهو جائز وليس له ان

يستحلف على تلك اليمين ابدا اما الافتداء والصلح فمروى

عن عثمان رضه وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته

باب القضاء فى الشهادات

رجل فى يده شىء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه

له لان اقصى ما يستدل على الملك قيام يده التصرف بلا منازعة

والعبد والامة ان كان يعرف انه رقيق كذلك لان

الوثيق لا يكون في يده نفسه وان كان لا يعرف لا لانه في
يده نفسه رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي
يدعي فهو جائز استحسانا ذكره في الوصايا وان انكر الوصي
لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة
وادعى الوكيل او انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا
يقبل في الايصا ايضا لان هذه شهادة قامت للشاهد
اولابيه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه
الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين
بخلاف التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغائب
فلو ثبت انما يثبت بهذه الحجة رجل اقام البينة ان المدعي
استاجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل
تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر الخصاف

رحمه الله في الجرح المجرد انه مقبول وتاويله اذا استشهد والاقرار
المدعي بذلك وذلك مقبول شهادة العمال جائزة اراد به عمال
السلطان لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق
رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
فان كان عدلا جازت شهادته لان العذر ظاهر وهو
مهابة مجلس القضاء فان برح ثم عاد لم يقبل لانه يوهم
الزيادة من المدعي بتلبيسه فوجب الاحتياط وفي قول
من راى ان يسال عن الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا
لا يقبل قول الخصم لان من زعم المدعي وشهوده ان الخصم
في الجحود كاذب فلا يصح تزكيته رجلان شهدا على رجل
بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما
جائزة على القرض لانهما اتفقا عليه شاهدان يشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يقول لم

انه عدل يريد به تعديله
حتى يسال عن الشهود
غير الخصم صح

يكن له الا الالف فشهادة الذي يشهد على الالف وخمسماية باطلة لان
المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا بزور
لم يضربا وقال ابو يوسف ومحمد يضربان لحديث عمر رضه انه ضرب
شاهد الزور ولابي حنيفة ان شريحا رحمه الله كان يشهره
ولا يضرب ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق من لم
يباشر فلا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصده عن الرجوع
فاوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم شاهدان على
رجل انه سرق بقرة فاختلفا في لونها قطع وان قال احدهما
بيضاء والاخر سوداء لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
لان هذا الاختلاف يمنع الحكم بالمال اعني به الغصب ولان
يمنع الحكم في الحد كان اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة
ان البقرة قد تجتمع فيها لونان فيكون احدهما طرفها اسود
واحدهما من هذا الجانب فوقع بصره عليه والاخر ابيض والاخر

من هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوفيق والداعي اليه موجود
وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي
ولا كذلك الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة
والانوثة وشهادة النساء مع الرجل والشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي جايز الا في الحدود والقصاص لانها
شهادة الرجال وقال الشافعي الشهادة على الشهادة حجة
في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت شهادة
الاصول ولنا ان هذه حجة فيها شبهة زايدة وسواء انها هل
اخذت من الاصول ام لا فلا يثبت بها شي من العقوبات
كشهادة رجل وامراتين ولا يجوز الشهادة على الشهادة
حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلثة ايام ولياليهن
او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي لتحقق العجز
وعن ابي يوسف انه قال ان كان مسافة لو غدا الى القاضي

للشهادة لم يستطع ان يثبت باهله صح لاشهاد احياء الحقوق
الناس رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع
ان يشهد على شهادته تقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة صح
على الشهادة تحميل وتوكيل فلا تصح من غير تحميل ولو قال
لرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا
ان التحميل شرط ولا يسال القاضي عن الشاهد حتى يطعن
المشهود عليه الا في شهود الحدود والقصاص وقالا يسال
في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن لان الظاهر لا يصلح للاثبات
فوجب اثبات العدالة بدليلها ليجب الحكم ولابي حنيفة حديث
عمر رضه ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة تامة في
هذا الباب فاذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر
فوجب الترجيح بالسوال بخلاف الحدود والقصاص لانها
تندرئ بالشبهات وفي هذا شبهة فاذا طعن يسال عنها

في السر وكاسماني العلانية وقد تركوا العلانية في
زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل
شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه
اشتراه بالف وخمسماية والمدعي يدعي ذلك فالشهادة
باطلة وكذلك الكتابة والعتق على مال اذا ادعاه العبد
وانكر المولى والخلع اذا ادعت المرأة وانكر الزوج لان المقصود
بهذه الدعوى كلها اثبات السبب وهو مختلف فلا يكن اثباته
لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي واما النكاح
فسوا كان المدعي الزوج او المرأة اذا اختلف الشاهدان في
قدر المهر والمدعي يدعي الاقل او الاكثر يقضي بالنكاح باقل
المالين وقالا لا يقضي بالنكاح ايضا لما قلنا في تلك المسائل
ولابي حنيفة ره ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك
اصل والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع

فوجب القضاء بما اتفقا عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو
الازدواج والملك ووجب الالف لاتفاقهما عليه رجلان
شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف
بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجيء بامراة
وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين
انها فلانة حتى يثبت لهما المعرفة بالشهادة فتصح الاشارة
اليها لان الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة فان قالا
في الكتابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى
فخذها لان بني تميم لا يحصون فتكثر الاعيان بهذه النسبة
فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على نفسه
ذكر الحق في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
ان شاء الله او كتاب شرا فكتب في اسفلها ادرك فلانا من

درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل
ذلك كله وقالا الشرا جائز والدين لازم وقوله ان شاء
الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه لان الصك بمنزلة
واحد فاذا الحقه الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته
وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة
تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع رجل مات
وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه يقر
على نفسه تسلم عين ماله اليه وان قال لاخر هذا ابنه
ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال
الاول لانه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن

المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم
كفيل ولا من وارث وهذا شي احتاط به بعض القضاة
وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منهم الكفيل و
معنى المسئلة ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم لهما ان الموت قد يقع بغتة
فلا تخلو الورثة والغرماء عن غايب فكان موضع
الاحتياط ولابي حنيفة ان الحق ظهر للحاضر فلا
يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم دار في يد رجل
اقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان الغايب قضى له بالنصف وترك النصف
الاخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا
ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد
امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعدي

بالجحود فيوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة
ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الائتمان من
الميت فيبطل جحوده بقضاء القاضي ولا ضرورة الى
الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه
ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات
واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة
على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع
اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا ليد
الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال
الى الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات
وهي في يده جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك له
وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة ضرورة ولو شهدوا

لرجل حتى انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف
انه تقبل لان اليد حق مقصود فصار كما لو شهدوا
على اقراره انها كانت في يده ولهما ان الشهادة قامت
بمجهول وهي اليد فلا يقبل بخلاف الشهادة على الاقرار
لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول
رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة
وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء لان ايجابه معتبر
بايجاب الشرع في الاموال انصرف الى الاموال الفاضلة
وفي المواريث تنصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل
اوصي اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع
جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلمه انسان لان الوصي
يتصرف بحكم الخلافة فشابه الوارث ثم ان الوارث يصير
خلفا من غير علم فكذا الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة

والنايب متبرع بمنافعه على المنوب عنه فلا ينصرف الا بعلمه
فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح لانه ليس فيه الزام
يتوقف فان اعلمه انسان بالعزل فلا يصح حتى
يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان
وقالا يقبل قول واحد عدلا كان او غير عدل وعلى
هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه او يبيعه بعد ما اخبر به
هل يصير مختارا للفداء لهما ان هذا من جنس المعاملات
فلا يتوقف على شرايط الشهادة كما لو كان المخبر رسولا
ولابي حنيفة ان الخبر بهذه الامور فيه الزامات من
وجه لما فيه من ضرر يلزم الاخر فوجب ان يشترط احد
وجهي الالزام اما هو العدد او العدالة ولا كذلك الرسول
لان لسانه كلسان المرسل ولو اخبره بنفسه يقع
العلم فكذا هذا **باب من القضاء**

كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك
وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف وقال ابو يوسف آخرا
وهو قول محمد وزفر والشافعي رح لا يكون كذلك وهي تعرف
في المختلف ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر
الحق فان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع حالا ومعاوضة
مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمكنته
من الاستخراج نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا
يجوز للقاضي ان يامر انسانا يقضي بين اثنين الا ان يكون
الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضاء لان القاضي جعل
رسولا عن جماعة المسلمين والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق
الموكل فالرسول به اولى وما اختلف فيه القضاة فقضى به قاضي
ثم جاء قاضي آخر يرى غير ذلك امضاه لان اجتهاد الاول
اتصل به العمل فلا ينقض بما لم يتصل به العمل فاذا قال القاضي

قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل لان امرنا بطاعته ومن الطاعة
تصديقه وعن محمد انه رجع وقال لا يقبل قول القاضي
ولا تعمل به الا ان تعاين الحجة وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون قاضي عزل فقال
لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له
عليك فقال الماخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء
بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي صح
صار معترفا بها في الظاهر للقاضي وكذلك لو قال قد قضيت
بقطع يدك صح في حق كان القول قول القاضي بكل حال ورسول
القاضي الذي يسأل عن الشهود اذا كان واحدا جاز و
الاثنان افضل وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان
لان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة
حقيقة وشرط العدد شرط زايد في الشهادة بالنص فلا يصح

تعديته اليه كلقطة السبها فان رجل اقر عند قاضي بدين فانه

يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان

معسرا خلى سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره

او مماطلته بعد ما اقر عنده مرة لان الحبس جزاء الظلم

والمطل وصار ظالما رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم وله

دنانير يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه فان كانت

له عروض لم يبيعها وقال ابو يوسف ومحمد يبيع العروض والعقار

ايضا وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة قاضي

او امينه باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد

لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو امر القاضي الوصي ببيعه

فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض فضاع الثمن

رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء لان الوصي

عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشر

بنفسه وكذلك من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه

تصرف لهم فاما القاضي فنائب عن الامام والامام نائب عن

العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا يرجع الحقوق

اليه بل ترجع الى من وقع العقد له تلقين الشاهد ومعناه ان (يكره عند محمد)

يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين واستحسن

ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه من باب الاحياء كالاشخاص (التكفيل)

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم (مما لهم عند محمد) لان نفقة المحارم

ما عدا الوالدين والمولودين تتعلق بالارث لقوله تعالى وعلى

الوارث مثل ذلك فتتقدر بقدر الارث رجل اشترى جارية

فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم

تخاصم لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع

الصحابة رضي الله عنهم فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على

الاب شي لان الولد حصل عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع
والقصر حاصلا يوم الخصومة حتى مات قبل ذلك لم يجب فيه
شي كولد المغصوبة ولو مات وخلف مالا كان ذلك لابيه
لانه علق حرا في حقه ولا شي عليه من قيمته لان الميراث ليس
بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل
الولد واخذ الاب ديته غرم الاب قيمته لانه بدل عنه
فصار سالما بسلامته رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض
ماله على فلان ~~وكله بقبض~~ مال على فلان فصدقه الغريم
ودفع المال فضاع في يده فجاء صاحب المال فانكر الوكالة اخذ
المال من الغريم لفساد الاداء ولم يرجع الغريم على الوكيل
الا ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه كان في زعمه
ان صاحب المال ظلمني فليس لي ان اظلم غيري الا اذا ضمنه
لان معنى التضمين ان يقول انك وكيله وقبضك جائز لكن

لعل يضمن الغائب واذا فعل صار غاصبا فهل انت كفيل
عنه بما يجب لي عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه
فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل
لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه رجاء اجازة الغائب
فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا متعديا
اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل
فهي له بغير شي وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان العقد وقع
للمامور والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه
بنصفه ولابي حنيفة ان العقد وقع للشركة والثمن
قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وحل الوطي
يحتمل ثبوته بعقد الهبة والهبة جائزة في الشائع الذي لا
ينقسم فاحيل اليه

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلاً بقبض عبدٍ له فاقام الذي هو في يده البينة ان
الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك
الطلاق والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا عتاق
بالاجماع ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه
قد اوفاه قبلت بينته وبرئ من عليه الدين وقالا هذا
والاول سواء لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة و
البينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطا كما
في الفصل الاول ولابي حنيفة ان هذا توكيل بتمليك الدين
وتملك العين فصار خصما كالوكيل بالشراء ولا كذلك الوكيل
بقبض العين رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند القاضي
ان الموكل قد قبض المال قضى على الموكل بذلك ولو اقر عند
غير قاضٍ لم يقض عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اقراره
جايز عند قاضٍ وعند غير قاضٍ وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره

عند قاضٍ ولا عند غير قاضٍ لانه مامور بالخصومة وهي
منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته يتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون
احدهما عينا وطريق المجاز موجود فيصرف اليه تحريا للصحة
قطعا ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقرار نايبه ولهما ان التوكيل يتناول
جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس
القضاء خصومة مجازا لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند
طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به
رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن
الغريم لم يكن وكيلا في ذلك كله ابدا لانه لو صح التوكيل
صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا والتوكيل بالخصومة

توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى في زماننا لانه لا يؤتمن
على المال الذي يؤتمن على الخصومة رجلان وكلا
بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم
ولا يقبضان الا معا وقال زفر رح لا يخاصمان
الا معا لانه تصرف مفتقر الى الراي فلا يحتمل الانفراد
كالتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس لا
جناح في تسوية الامر والانفراد بالتكلم صيانة لمجلس
القضاء فصار الانفراد مرادا بدلالة العقل ولا كذلك
القبض لانه لا ضرورة فلا يصح الانفراد رجل دفع الى
رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة
من عنده فالعشرة بعشرة لان الانفاق لا يكون الا
بالشرى والوكيل بالشرى يملك ذلك ولا يجوز الوكالة
في استيفاء حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق

منه وفي القصاص لانه شرطت حضرة صاحب الحق احتيالا
لدرء الحدود واما التوكيل بالاثبات باقامة الشهود جايز
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب فالاظهر
انه مع ابي حنيفة له ان التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل فلا
مدخل للبدل في هذا الباب ولهما ان الخصومة شرط
محض لا حظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت سائر
الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم
ثمنا فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع ولو امر
بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما
بخمسمائة او باقل جاز ولو اشتراه باكثر من خمسمائة لم
يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان

يخاصما وقالا اذا اشترى احدهما اكثر من نصف الالف فيما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي
جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك فيما
قلنا ولابي حنيفة ان نص المقابلة اوجبت التنصيف دلالة
والنص على حصة لكل واحد منهما مخرج عن الزيادة فكذا هذا
الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح احق
من العمل بالدلالة وللموكل صرح بتحصيل العبدين بالالف
رجل امر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض
او باع نصفه جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما
يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الاخر
قبل ان يختصما ولا يجوز تعرضه في المختلف رجل امر عبدا محجورا
عليه او صبيا ببيع عبد فباعه جاز والعهدة على الامر لان

صحة العبارة بنطق والعهدة ضرر فالطفنا البيع ودفعنا
العهدة عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف
ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد
من نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشترى
عملا بحقيقة اسم الشراء والالف للمولى لانه كسب عبده
رجل قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسية
وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر
لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا الا انه
ليس على احد الوجهين دليل والامر يستفاد من جهته
وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول
قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل فالقول قول
من تمسك بالاصل رجل له على اخر الف وامره بان يشترى

فاشتراه جاز وان امره ان يشتري
عبدا بغير عينه صح

به نقد العبد فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر
مات من مال المشتري فاذا قبضه الآمر فهو له وقالا هو
لازم للآمر اذا قبضه المامور لان عندنا الشرا لا يتعلق
بعين الدراهم فيصير التقييد بها والاطلاق سواء كما لو
عين البايع ولابي حنيفة ان الدراهم تتعين في الوكالات
فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك باطل اما اذا عين انتصب البايع وكيلا بالقبض
ثم الشرى والقبض بحكم الشرى بعد رجل دفع الى رجل
الفا وامره ان يشتري به جارية فاشتراها فقال الامر
اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول
قول المامور يريد به اذا كانت تساوي الفا فالآمر يدعي
عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع اليه الالف والمسئلة
بحالها فالقول قول الامر يريد به انهما يتحالفان وتلزم

الكافي يعني به مسئلة جامع رجل امر
رجلا ان يشتري له جارية
بعينها ح

الجارية للمشتري والاختلاف بينهما لان الوكيل بالشرى
مع الموكل ينزل منزلة البايع مع المشتري والاختلاف
بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فتلزم
الجارية للمامور فهو مشتري لنفسه وامر الآمر باطل و
وكذلك الدار لان الدار تعين الجهالة بين الجنس والنوع فاذا
سمي الثمن التحق بالنوع وانه يحتمل الوكالة فاذا لم يسم الثمن
التحق بالجنس ولا تحتمله الوكالة وان وكله بشراء
الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن الا اذا وصف جنس
الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس فلا تحتمله
الوكالة لان القدر يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل
رجلا ببيع عبده فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل
حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جايز لانه
حضر رايه وان وكله بشراء ثوب هروي فامر الوكيل

رجلا ما اشتراه الوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا وان كان غائبا لم
يجز لانه عدم رايه زاد في كتاب الوكالة اذا اقدر الاول
الثمن للثاني جاز مكاتب او عبد او حربي زوج ابنته وهي
صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لم يجز العقد لفقد الولاية
وقبل المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستامن كذلك
لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب وصي احتال بمال
اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان ما هو المقصود
من الحوالة وهو التوثيق لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه
املى من المحيل رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ
بالثمن رهنا فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء
وكذلك لو اخذ منه كفيلا وتوى المال على الكفيل رجل وكل
رجلين ببيع عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر
الثمن وبدل الخلع لانه رضي برايهما فاذا انفرد احدهما بطل

الدعوى هي ... الانسان ايجاب حق على غيره فاذا قصد ايجاب حق الغير على غيره يسمى شهادة واذا قصد ايجاب حق الغير على نفسه يسمى اقرارا

غرضه رجل امر رجلا بان يشتري له هذا العبد ولم يسم
له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور
بالف فصدق البائع المامور فالقول قول المامور لانه
لما صدق صار كانشاء البيع فبطل الاختلاف وفيما تقدم البائع
غائب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري
فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه
يرد عليه بحصته من الثمن فان كان المشتري اعتق الولد
دون الام فدعواه باطلة والقياس ان لا تصح دعوته
في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه ناقض كلامه والتناقض
يبطل الدعوى فلا يثبت بغير دعوى وجه الاستحسان
ان التناقض معفو في مسئلة لخفاء امر العلوق من
مائه الا ان الاصل فيها استحقاق النسب الولد والام

تابعة له ففي الفصل الاول لم يحل بالاصل ما يمنع الدعوة فصح
وفي الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة فلا تصح صبي في يد
رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد فهو
ابن المولى لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار
كان لم يكن ولابي حنيفة ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض
فلا يبطل برد المقر له لكن شهد على رجل بنسب فرد
شهادته لتهمة ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح كذا هذا
رجل في يده غلامان توامان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه
المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي في يده انه ابنه فهما
ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة في
هذا ثبت في الآخر لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في
حكم النسب حرية الاصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني

هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض
بين دعوى الرق ودعوى النسب ليترجح بالاسلام امراة
ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة
امراة يريد به امراة لها زوج لان في تعيين الولد الزام النسب
عليه فوجب اثباته بحجة وحجة شهادة القابلة وهذا
اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا يصح دعوتها
الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفيه شهادة
القابلة فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها
فهو ابنهما وان لم تشهد امراة على الولادة لان الحق لهما قد اعترف
وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امراة
اخرى وزعمت هي انه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما لان كل
واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق ان جارية
قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يثبت

كتاب الاقرار

على ما قول ابي حنيفة وقالا عليه اليمين

رجل قال لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب

المال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو

الاخذ وادعى ما يوجب البراءة وهو منكر ولو قال اعطيتنيها

وديعة فهلكت فقال صاحب المال غصبتنيها لم يضمن لانه

انكر سبب الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال رجل

قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال

فلان هي لي فانه ياخذها ولو قال اعرت دابتي هذه

فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا فلبسه فرده وقال فلان

هما لي فالقول قوله وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب

منه لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب

الرد واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله

ان اليد في باب العارية ضرورية فتكون عدما فيما وراءها

الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا بخلاف الوديعة

لان اليد مقصودة في حق عقد الوديعة رجل قال لفلان علي

الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة

لم يصدق وكذلك ان قال اقرضني الفا زيوفا او قال له الف

زيوف علي من ثمن متاع وقالا يصدق في الفصل الثاني وكذلك

لو قال علي الف من ثمن متاع الا انها زيوف او قال لفلان علي

الف قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق لان ظاهر الكلام

ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف وكان هذا بيانا فيه

معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة ان الزيافة

عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب

فكان دعوى الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر فلا تصح وان

وصل ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها

زيوف يصدق وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لهما مقتضى

في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص

كذا ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء رجل مات

وله على رجل مائة وله ابنان فقال احدهما قبض ابي منها خمسين

فلا شيء للمقر وللاخر خمسون لان اقراره على الميت لا ينفذ

فجعل كالمستوفي بنصيبه رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى

عشرة فعليه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين فعليه

تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقر به ولو قال له من داري

ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من

الحائطين شيء وقال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة

في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب

كتاب الصلح

رجل له على اخر الف درهم فقال له اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو

قول محمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق الابراء به فيجعل الابراء مطلقا فيثبت البراءة ولهما انه لما بدا بتعجيل الخمسمائة واداءها فلعل له رغبة في ذلك وقوله على انك بريء لم يخرج الا عواض فلم يثبت الا مقابلا والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك عبد ماذون له قتل رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز لان عبده من تجارته فمفوض التصرف في ذلك اليه رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر

فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه
على عروض جاز لهما ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل
الزيادة لانه يصير ربوا كما في مسئلة العتق ولابي حنيفة ان
الهالك في حكم الصلح بمنزلة القايم وبعد الهلاك يصلح عوضا
كما يصلح استيفاء او قد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو
طلب الزيادة بخلاف العتق لانه استيفاء لان الاستيفاء
صار لازما شرعا فلم يصح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض
رجل قال للاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخرني او تحط عني ففعل
جاز لانه ليس بمكره فيه

كتاب المضاربة

مضارب اداه رب المال في المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي
لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل
متبرع ويحيل رب المال على التقاضي اي يوكله لان العهدة
على العاقد مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى بها جارية

قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمس مائة والمدعي موسر فان شاء رب
المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة الام
لان الدعوة ان عقدت صحيحة في الظاهر حملا على وجه
الصحة وهو فراش النكاح لكن لم ينفذ لفقد الملك
فيها لان كلتيهما مشغول برأس المال فاذا وجد
الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد
الا انه لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان العتق
يثبت بالنسب وعتق الولد والملك فاضيف الى اخرهما
وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه فوجبت السعاية
في نصيب رب المال في الف ومائتين وخمسين الف راس
المال والباقي نصف الربح فاذا استوفى راس المال

الا الام كلها ذبح فصارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها لانه
ضمان تملك فلا يقتصر الى الصنع مضارب معه الف
بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالفين
عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا فانه يغرم رب المال الفا
وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب
وثلاثة ارباعه على المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد
المضارب وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان المضارب
ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة
والباقي بقي على المضاربة وصار راس المال الفين وخمسمائة
لكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل
العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه
على المضارب لان الفداء مؤنة الملك والملك مشترك كذلك

فاذا فديا خرج العبد كله من ان يكون مال المضاربة لانه صار
كالزائل على ملكهما بالجناية ثم اشتريا لانفسهما بالفداء
فيكون ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب تخدم
رب المال ثلثة ايام وللمضارب يوما مضارب دفع من
مال المضاربة شيئا الى رب المال بضاعة فاشترى رب
المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل بالتصرف
والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن اخذا
استردادا مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال
لانه ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه في المال فان باع المتاع مرابحة
حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه للتعارف
الناس الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق
على نفسه لعدم التعارف مضارب معه الف اشترى

ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك
فهو متطوع لانه استدانة على المضاربة بعد استغراق
راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا وان صبغها
احمر فهو شريك بما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب صح
لان قوله اعمل برايك افاد له ولاية الخلط والشركة ولو
لا كذلك كان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة لانه
لا يستفاد ولايته الا بالتصريح به مضارب اشترط نصف الربح
وزيادة عشرة فله اجر مثله لانها تبتغي عن منافعه عوضا
ولم ينل لمكان الفساد فيجب اجر المثل مضارب اشترط
عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى
بالمال ضمن لينفذ التقييد والضمان يتعلق بالاخراج و
التقرر يتعلق بالشرى فكلفي بالضمان عن التعود
مضارب قيل له اعمل برايك فما ربحت من شيء فبيني

نصفان فدفع المضارب الى اخر بالنصف فربح الاخر فله
نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان
لانه شرط لنفسه نصف ما ينسب الى المضارب الاول وقد
ربح نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال للاول ما
فضل بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح
للاخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب لانه شرط لنفسه
نصف الفضل مطلقا ولا يسلم ذلك له الا ان ينصرف -
شرط المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة
ولا تكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين
بالغين لانه لا يكمل شرائط المفاوضة الا بين شخصين
موصوفين بهذه الاوصاف ولا يكون بين الذمي والمسلم
وقال ابو يوسف يكون لانهما سواء في اهلية التجارة ولهما
ان التجارة في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم

فليسا سواء في اعمال التجارة ولا تكون مفاوضة حتى يستوي
مالهما فان ورث احدهما عرضا او وهب له ولا تفسد المفاوضة
لان التساوي في غير جنس راس المال ليس بشرط
حتى لو ورث دراهم ودنانير او وهب له فسدت المفاوضة
ولا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة
لان غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن
ولا تكون بتبر ذهب او فضة يريد به النقرة والتبر
لانها سلعة في هذه الرواية مضارب معه الفان فقال
لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال
دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب لان القابض
احق بمعرفة مقدار المقبوض ولو قال رب المال دفعت
اليك الفا بضاعة وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح
الفا فالقول قول رب المال لان العامل ادعى تقويم

العمل ورب المال ينكر مضارب معه الف اشترى بها عبدا
فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا
اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ابدا وراس المال
جميع ما يدفع اليه رب المال لان قبض المضارب حصل على
جهة الامانة دون الاستيفاء نظرا له وليس فيه تضييع
حق رب المال لانه يلتحق براس المال مضارب اشترط
لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على
ان يعمل عليه لا يمنع التخلية ولا يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع
لانهما دون المضاربة فيملكهما ضمنا ولا يدفع مضاربة لانها
مثلها فلا يملكها ضمنا لها الا ان يقول له اعمل برايك ثم
ذكر مسئلة قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع من هذا
الكتاب

العبد معه ولنفسه ثلث
الربح فهو جايز لان اشتراط
العمل صح

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها
اياه فابى ان يحلف لهما يحلف لكل واحد منهما على الانفراد
فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل
لكل واحد منهما ببذله او باقراره وللمستودع ان يخرج
بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان يسافر
بها لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار وصار
كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر والمفازة محل
للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي
في مال الصبي والجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في
المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها
بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي
التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها الى من شاء في عياله
وان شاء ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لم يدفعه

يضمن لان الشرط مفيد والعمل به ممكن وان دفعها الى من لا
بد له منه لم يضمن لانه وان كان مفيدا فالعمل به غير ممكن وله
ان يضعها حيث شاء في ملكه من دار او بيت فان شاء ان
تجعلها في دار فجعلها في غيرها ضمن لان الدور مختلفة في الامن
فصح الشرط وان كان بيتان في الدار والمسئلة بحالها لم يضمن
لان البيتين في دار واحدة قل ما يتفاوتان فلم يصح الشرط
ثلثة اودعوا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه وقالا له ذلك لانه طالب منه تسليم نصيبه فصح ولابي
حنيفة ان الحاضر يطالبه بتسليم مال الغائب ولا يصلح ذلك
حقا له الا بالقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع رجل اودع
رجلا الفا فاودعها اخر فهلكت فلرب المال ان
يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وقالا يضمن
ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع على الاول لهما انه قبض

المال من يد ضمن فصار ضامنا كمودع الغاصب وله ان يضمن
الابداع الذى لا يقطع راى الاول مطلق له فلا يضمن به الاول
ولا يضمن به الثانى فاذا فارق الاول الثانى ضمن بترك الحفظ و
الثانى لم يترك الحفظ فلا يضمن

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله ان يعيرها وليس له ان يواجرها
فان اجرها فعطبت ضمن هذا عندنا وعند الشافعى ليس
له ان يعيرها لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة
ولهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما
جعلناها موجودة فى الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة
ههنا ولنا انه تمليك المنافع فتملك الاعارة كالموصى له
بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك فى الاجارة فتجعل
لذلك فى الاعارة دفعا للحاجة رجل استعار دابة
فردها مع عبده او اجيره لا يضمن يريد به اذا كان مسانهة

او مشاهرة لا انها فى عياله وللمودع يملك الدفع الى من فى عياله
فكذا المستعير لانه فى حق المعير مودع وكذلك ان ردها
مع عبد رب الدابة او اجيره وان ردها مع اجنبى ضمن
يريد به اذا عطبت لانه لا يملك الايداع وهو الصحيح كالمودع
رجل اعار ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتنى وقالا
يكتب انك اعرتنى لانه هو الموضوع لهذا العقد وله ان
لفظ الاعارة انما وقعت للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل
عليه ولفظ الاطعام يدل عليه وكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا
على ان يهب له عبدا فليس بشىء ولكل واحد منهما ان يمنع
صاحبه حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد ان
بالعيب وقال زفر والشافعى هو بمنزلة البيع فى الابتدا
لان شرط العوض ينافى التبرعات ويختص بالبيع ولنا

ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع
والجمع ممكن في حالين فجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعا
انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا
معوضة من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض
لان المانع من الرجوع خاص فاختص فيه دون غيره رجل وهب
لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او
على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط
باطل لانه يخالف موجب العقد رجل وهب لرجل ارضا
فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا
كان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع شيء منها لان الزيادة
المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع ولو باع نصفها غير
مقسومة فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع شيئا منها

فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف احق
رجل له على اخر الف فقال له اذا جاء غد فالالف لك او قال
انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء
من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل لان
تمليك الدين تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين
اسقاط فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين تمليكا من
وجه واسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول رجل
قال لاخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية
لان قوله داري لك هبة ظاهر لملك الرقبة وهو يحتمل لملك
المنفعة وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا عليه
ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة
وليس بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيرا لصدر الكلام رجل
تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز

فان تصدق على غنيين او وهبها لهما لم يجز قالا يجوز للغنيين

ايضا فالحاصل انه اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة

لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير و

الصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب

الهبة ان الصدقة على اثنين باطلة عند ابي حنيفة كالهبة

لهما ان هذه هبة للجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق

الشيوع كما اذا رهن من الرجلين وله ان هذه هبة النصف

النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما

صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك

كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف

الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا

ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيا من الرهن والله اعلم

كتاب **الاجارة** رجل اكترى ابلا

الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر لان السفر قد يتعذر

بهلاك اسبابه فلو لم تنقض لزمه الضرر فيما لم يستحق

بالعقد ولو اراد الجمال ذلك فليس بعذر لانه قادر

على المضي مع العقد ان يبعث بلمينه رجل اجر عبده ثم

باعه فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط

استاجر غلاما فليس وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن

المضي مع العقد وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في

الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز رجل

استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا

يمكن ان يسافر به والحجر عن السفر يضره وكل ما ذكرنا

انه عذر فالاجارة فيه تنتقض ذكر في الزيادات ان

الاجارة لا تنتقض الا بقضاء او رضا فيكون موضوع

المسئلة ههنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب

العقد شرعا كما اذا وقعت في يده الاكلة والعياذ بالله فاستاجر
رجلا ليقطع يده فبرا او موضوع ما ذكر في الزيادات لشيء عرض
لا يمنع للصبي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر
يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة
وللحايك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا يحمل له طعاما
بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز
منه وكذلك ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
وانه منهي ووجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه
رجل استاجر رجلا خبازا ليخبز له نصف العشر المخاتيم
هذا اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقالا في الاجارة الثانية
جائز لان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر

الوقت للتعجيل فاذا لم يعجل وفرغ من الغد يستحق الاجر كله
ولابي حنيفة رحمه ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر
الوقت يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المستحق
مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد رجل استاجر ارضا
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز لانه شرطها
يقتضيه العقد فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو
منتفع به وصار مفسدا وقيل فساد الاجارة باشتراط
التثنية في ديارهم وديار نسف وبعض ديارنا لان الارض
تخرج خارجا تاما بالكراب مرة اما في بعض ديارنا فلا رجلان
بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان
يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له
وقال الشافعي رحمه يجوز وله المسمى لان الاجارة فاسدة

بيع نصيب من الشايع ولنا ان المعقود عليه مجهول في النصيب الشايع
مجهول وانه يتخيل في العقد ورضيعا مالا يحتمل الوجود فبطل
رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جايز استحسانا
وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها وذرعها فهو جايز لهما ان الاجر مجهول فلا يجوز
ولابي حنيفة ره بلى لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر فشابه
بيع قفيز من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة
ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكنى بالسكنى
وقال الشافعي هو جايز لان هذا بيع بعين العين فيصح
ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة والحاجة لا تتحقق عند
اتحاد الجنس فلا يجوز رجل آجر نصف دار مشاعا
لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد هو جايز ولو آجر من شريكه

جاز بالاجماع لهما ان المشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل
والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من
شريكه او من رجلين وصار كالبيع وله انه آجر ما لا يقدر
على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية
اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع
لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد
بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم
شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر من
شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف
في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان
التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما
طارى رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة
فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها ومضى الاجل

فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد ومصير
الانتفاع للجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وكذا لو
استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل
عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه
وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل
ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد رجل
استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جايز لان البيت وضع للسكنى
والناس لا يتفاوتون فيه وليس له ان يسكن فيه حدادا
ولا قصارا ولا طحانا لان المعهود كالملفوظ ولو نص على
السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل استاجر ارضا
فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان الانتفاع لا يحصل
الا بهما والمستاجر لا يشتريهما فدخلا ضرورة اجارة انتقضت
في الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها غاية

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد
على درهم وقالا الشرطان جايزان وقال زفر رحه الشرطان
فاسدان لان زفر رحه جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم
وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق
فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وابو حنيفة رحه جعل ذكر اليوم
للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان
متعارضتان دون اليوم رجل استاجر بيتا على
ان يسكنه فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا
فعليه درهمان فهو جايز وقالا لا يجوز وكذلك لو استاجر

دابة الى الحيرة على ان يحمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها
كر حنطة فبدرهم فهو على هذا الخلاف وان استاجر دابة الى
الحيرة فبدرهم فان جاوز الى القادسية بدرهمين فهو جائز ولم
يحك خلافا واحتمل الاجماع والاحتمال خلافهما ان المعقود
عليه احد شيئين فكان مجهولا ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق
البدل لتربع الجهالة عند العمل ولابي حنيفة ان الاصل
في الاجارة الانتفاع واذا جاء الانتفاع لم يبق الجهالة
ولئن تحقق وجب المتيقن وهو المقابل بادنى العملين فلا
يتمكن الجهالة بكل حال رجل استاجر رجلا ليذهب
الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء
بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك يريد به ان كانوا معلو[مين]
لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجره ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا

ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب وان
استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا
ميتا فرجع فلا اجر له بالاجماع والفرق لهما ان نقل الطعام
عمل يقابله الاجر لان في اقامته حرجا وقد نقضه اما
حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر ليسره وخفته ولهما
انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فبطل
الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه
شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه لانه
محجور عما يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء
يضر للمولى والجواز في الانتهاء ينفع المولى فوجب القول به
واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه يصح ويجوز للعبد قبض الاجر اجماعا
فان قبض الاجر فاخذ الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان

عليه وقال هو ضامن وان وجد المولى الاجر قايما اخذه بالاجماع
لهما انه اتلف ملك المالك بغير اذنه ولابي حنيفة ان الاجر
غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز لنفسه عنه
فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما رجل استاجر عبدا
هذين الشهرين باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما
باربعة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي الايجاب فيتعين
للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم
وقبضه اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض
فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل
ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو
صحيح او غير ابق فالقول قول الاجر لانهما اختلفا في
امر محتمل فوجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستاجر وما لا يضمن فيما يجني

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك
وذكر في الوديعة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق يبرا عن الضمان وقيل لا فرق بين الوديعة
والعارية والاجارة لان وضع المسئلة فيهما فيما اذا وقع العقد
على الانتفاع لا غير وفي الوديعة وقع العقد مطلقا رجل
اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك واسرجه بسرج يسرج بمثله
الحمر فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون اذنا دلالة
وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن لانه لا
يكون اذنا دلالة وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن
بقدر الزيادة لفقد الاذن بتلك الزيادة ولابي حنيفة رح
ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة

يخالفه الى جنس غير المسمى فضمن المثل كما اذا ابدل الحرير
مكان الحنطة رجل استاجر حمالا يحمل له متاعا في طريق
كذا فاخذ طريقا غيره مما يسلكه الناس فهلك المتاع لا
ضمان عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان حمله
في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا
وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع
وجوب المسمى رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها
رطبة ضمن ما نقصتها ولا اجر عليه لان ضرر كها ظاهر
بالارض فصار ضامنا غاصبا رجل دفع الى خياط ثوبا
ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب
وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا يجاوز به درهما
يريد بالقباء القرطق واعطى اجر مثله الذي هو ذو طاق

لان هذا اي شبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من
وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضمنه قيمته ولا سبيل له
على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض
الطريق فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته
ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه
الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه امر
بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار
كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن
ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصالح لانه هو
الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل
بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين

لانه متبرع فلا يمكن تقييده وبخلاف اجير الوحد لان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه
فلهذا لا يضمنه وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة
الناس ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف على الاختلاف
الذي قلنا وما هلك فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا
يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب يمكن التحرز عنه
واما فيها في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما ولابي حنيفة رح
ان المقبوض امانة عنده بدلالة انه اذا كان بسبب
لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان
بهلاك الامانة قصار حبس ثوبا بالاجرة فهلك ذلك وقال
زفر رح ليس له ذلك لان المبيع وقع مسلما الى المشتري
لاتصاله بملكه فلا يستحق البائع الحبس ولنا ان التسليم

الى العين ضرورة اقامته فلا يدل على الرضا بالتسليم فان
ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده
عند ابي حنيفة رح فكذا بعده ولا اجر له كهلاك المبيع قبل
القبض رجل استاجر رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرجه
من التنور احترق من غير فعله فله الاجر فلا ضمان عليه
لانه صح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيام يده على
منزله بيطار بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان
عليه بالاجماع وفرق بين هذا وبين القصار اذا دق
فتخرق الثوب والفرق بينهما انه لا يمكنه التحرز عن
السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل
الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح ولا كذلك دق الثوب
ونحوه لان قوة الثوب ودقته تعرف بالاجتهاد فامكن
القول بالتقييد بالمصلح

باب مسائل متفرقة

رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق
شيء اخر في ارض اخرى فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط التلف
اذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه رجل استاجر رحا
فحملها الى بيته فانتقضت الاجارة فمؤنة ردها على المؤجر
يريد به مونة الرد على المؤجر لان منفعته تعود اليه في
الحقيقة فيكون ضرر النقض عليه وان كانت عارية فردها
على المستعير لهذه العلة خياط او صباغ اقعد في الدكان
من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر
مجهولا لانها شركة وليست باجارة رجل استاجر بيتا
شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه و
كذلك كراء الابل الى مكة واجارة الارض لان المعقود
عليه يسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه
لا سبيل الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء

المكية والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفته رجل اكترى
من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فتكفل له رجل بالحملان
فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان
الحمل وانما يجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها
لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل رجل استاجر
عبدا يخدمه فتكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه لا يمكن
استيفاؤه من غيره

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار وعلى ان يرد المولى عليه
عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف
هو جايز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد
وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد
المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط
فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من بدل الكتابة ولهما ان

العبد لا يملك استثناءه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا
تصلح ان يكون بدل الكتابة فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من
بدل الكتابة رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره
لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف
واما الثاني فلانه لا يفيد المقصود وهو صيرورته احق بمكاسبه
لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت
على شيء بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز ففيه
روايتان عن محمد رح انه يجوز وروي عن ابي حنيفة رح انه لا
يجوز نصراني كاتب عبده على خمر فهو جائز يريد به اذا كان
معلوما فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه
وقع العجز عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامه فاذا قبض القيمة
يعتق لان الكتابة في معنى المعاوضة **باب في الحر**
يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط لان صورة
المسئلة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد
فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد اخر
وهو غايب لمولاه غايب فليس للمولى ان ياخذ الغايب
بشيء لان معنى المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان الغايب جعل نفسه اصلا والغايب تبعا
لنفسه فلا يكون عليه من البدل شيء وله ان ياخذ الحاضر
بكل بدل الكتابة لان البدل عليه وايهما ادى عتقا اما
الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه محتاج اليه
ليصل العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغايب فلانه متبرع وان قبل

العبد الغايب اولم يقبل فليس بشيء والكتابة لازمة للشاهد
لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله فلا تتغير بقبوله امة
كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جايز وايهم ادى
لم يرجع على صاحبه بشيء لما قلنا

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب
وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي قبض و
قالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة
الكتابة يتجزى فاقتصر على نصيبه والاذن بقبض بدل الكتابة
اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه
من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما
الكتابة لا يتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
الكل جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد

فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام
ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع
العقر الى المكاتبة جاز وهذا الكل قول ابي حنيفة بناء على انه لما
ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له لا غير
لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل
فاذا ادعاه الاخر صح لان له فيها ملكا من حيث الظاهر
فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك وصارت الكتابة كان
لم يكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني مغرور
لوجود [illegible] وقالا الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في
قول ابي يوسف نصف قيمتها وفي قول محمد الاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب
الولد من الثاني ويضمن لها العقر بناء على انه لما ادعى

احدهما ولد المكاتبة صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة

في حق الثلث لانهما ولداه وان كان الثاني لم يطاها ولكن ادعى بوطئها

ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما

فلما قلنا واما عند ابي حنيفة رح فلانه تبين بالعجز انه لم يكن

له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد

عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر

فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى

وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم

يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي او يعتق والولاء

بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الاخر

باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا

فان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل ويضمن نصف

قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في

ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق

من كتاب المكاتب

مكاتب عجز فقال اخرني فان كان له مال حاضر او غائب

يرجا وصوله اخره يومين او ثلثة ولا يزاد على ذلك وهو

قول محمد وقال ابو يوسف رح لا يرد رقيقا حتى يتوالى

عليه نجمان واصله ان المكاتب اذا اخل بنجم كان للمولى

حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له مال حاضر او غائب

فيؤخذ ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا تنفسخ

حتى يتوالى نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على

المكاتب نجمان رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار

كانه كوتب على ذلك النقد حالا ولو كان كذلك لا يؤخر

ذا دفعة على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلف الصحابة رضي الله عنهم

فيه فلا يكون قول البعض حجة على الباقي مكاتب اخل

بنجم عند غير سلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز

لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعذر العقد
احق مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء
من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع
له فصار حرا مات عن ابن حر فيرثه وكذلك ان هو كان
هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص احد
فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الاخر في ذلك
الوقت مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء
بكتابته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان
من قضية حكم الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام
والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء
ولو اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايه فقضى به لموالي

الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس الولاء وانه
لا قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر لابناء
على ذلك وهو فصل مجتهد فيه فاذا قضى بالولاء لموالي الام
كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ مكاتب ادى الى مولاه
من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك
وبعد تبدل الملك تحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث
بريرة رضي الله عنها عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية
ثم عجز فانه يدفع او يفدى لانه زال المانع من الدفع وهو
انتقال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذلك
مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته
ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه
وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابي يوسف يقول اولا اذا
عجز قبل القضاء يباع فيه ايضا وهو قول زفر لان

المانع من الدفع قايم عند الجناية وهو الكتابة فصار كما لو باشر
الوقوع لجناية المولى ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال
فلم يتردد لم يتبدل الانتقال لاحتمال الانتقاض او ارضا ولا كذلك
التدبير
باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج
استحسانا لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
الاستحقاق بيدها فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب عبده
او زوج امته فهو جايز لانه من جملة الاكتسابات
وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب
لانه يملك الاكتساب والعبد الماذون لا يملك شيئا
من ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف ره يملك ان
يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولهما ان الماذون
يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة

بخلاف المكاتب فانه ماذون في الكل الا الاكتساب مكاتب
تزوج امراة باذن مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم
استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك
وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف ره وقال محمد اولادها
احرار بالقيمة يوديها اليه اذا اعتق ذكره في الاصل
لان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور
فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا ولد لابوين رقيقين فيكون
رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه شارك الحر
في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن حكم
الشرع في الاصل انه نظر للمغرور بابقاء ماله على
الحرية بترجيح ماله على ماء المراة وههنا لو وجب العتق
لوجب اثباته ابتداء وليس اذا وجب الترجيح يعني
ما يدل على جواز الاثبات ابتداء بذلك المعنى مكاتب

وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه
العقر يوخذ به في المكاتبة لان هذا مهر وجب بسبب الشرى
لانه لولا الشرى لوجب الحد فصار هذا المال من توابع
التجارة فيلحق بها كالعارية فان وطيها على وجه النكاح لم
يوخذ به حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة وليس من
باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب بغير
اذن المولى فصار كدين الكفالة وكذا الماذون بمنزلة المكاتب
في هذين الوجهين مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا ثم
وطيها وردها اخذ بالعقر في المكاتب وكذلك الماذون لما
قلنا

باب مسايل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط
بدل الكتابة لان الكتابة انما تجب اذا عتقت بالكتابة و
هنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة

ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها ان تسعى في قيمتها فتعتق
وقال زفر يعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام
اوجب ازالة الرقية عن ملكه في الحال وقام الاعتاق مقامه
فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجبت بطريق النظر والنظر
ههنا في الكتابة فوجب تعيينها رجل قال لعبده قد جعلت
عليك الفا تؤديها الي نجوما اولها نجم كذا فاذا اديتها فانت
حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جايزة لانه اتى
بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم
صالحه على خمسمائة معجلة فهو جايز لان الاعتياض عن
الاجل ربوا من وجه وشراء من المكاتب شئ من وجه
وربوا من وجه فلم يعتبر مريض كاتب عبده على الفين الى
سنة وقيمته الف ثم مات فلم يجز الورثة فانه يودي ثلثي
الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول

والربوا تجري في الشرى فاذا كان هذا شرى من وجه

ابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله ويرد رقيقا
لان للمكاتب ان يكاتب على الف ولا يوجب ما زاد عليه فاذا
كان له ان يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخر بالطريق الاولى ولهما
ان البدل كله بدل الرقبة فصار كان الرقبة قيمتها الفا درهم فاذا
اجل صح في ثلثه فان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي
الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف واخر الثلثين الاخرى
وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يتصدق فان فعلا فهو باطل لانه
تبرع رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل
شيء من التجارات الا انه لا يباع حتى يحضر المولى فان حضر مولاه
فقال هو مأذون بيع في الدين والا فلا لان رقبته ملك المولى
وليس بحجة له فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه حقه جارية
اذن لها مولاها بالتجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها

المولى فهي مأذون لها على حالها لانه ليس بحجر دلالة فتبقى مأذونة
والمولى ضامن لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطئها
فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء
لما قلنا عبد مأذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط
التجار مثله في العيب فهو جائز لان هذا من فعل التجار
وان كان من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار مأذون
عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان
يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا
وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم ذلك فان
كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهو قول
محمد وقال ابو يوسف هو المشتري خصم ويقضى بدينهم لانه يدعي
الملك لنفسه في هذا العبد فيكون خصما لمن ينازعه ولهما
انه لا فائدة في جعله خصما لانا اذا جعلناه خصما لهم ونقضنا

البيع يعود العبد الى ملك البايع ولا يمكن بيعه في ديونه لان البايع غاصب
وفي بيعه قضاء على البايع وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمن المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن
القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت بالغصب ناقص فيكفي لملك البيع
دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على
مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف يوم
الغصب وقال محمد يوم الانقطاع فان كان مما لا يكال ولا يوزن
فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد ان الغاصب انما يخرج من
ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع
فتعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف ان الضمان يجب بالغصب
فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي ولابي حنيفة ان
وهم الوجود يكفي لبقائه موجبا لرد المثل وانما ينقطع حقه
عن المثل بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب ساجة

فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك لانه استهلاك وعليه القيمة خلافا
للشافعي لان العين باق فيبقى على ملكه ولا معتبر بفعله لانه
محظور فلا يصلح سببا للملك وصار كما اذا اخذ الشاة المغصوبة
وسلخها وارباها ولنا ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب
بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا
اليه مجبور بالقيمة وصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن
جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينته رجل غصب
عبدا او استغل فنقصته الغلة فعليه النقصان لانه اتلف
بعض ماليته ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد ملك
بملك الغير فكان بهذا السبب من ربح ما لم يضمن وان غصب
ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار
فانه يغرم النقصان لما قلنا ويأخذ رأس ماله ويتصدق
بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المغصوب

منه بينة بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان لم
يقم بينة على القيمة وحلف عليها الغاصب ثم ظهر العبد فان
شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلمت له القيمة و
اصل ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا تملك لان الغصب عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر
بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ
التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف القن رجل غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشترى بالالفين
جارية تساوي الفين فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح
والاصل لهذا ان الغاصب والمودع اذا تصرف وربح يتصدق
به عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا لان الربح حصل على ملكه

وضمانه ولهما ان التعدي ليس من اسباب الملك وانما يصير
سببا بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك وقت التصرف
والتصدق حكم يبتني على الشبهات وظاهر بعض العبارات يدل
على انه اشار اليها وتعقد منها ولو اشترى بالالف جارية تساوي
الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين
الا عند اتحاد الجنس رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها
فحبلت وماتت في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم علقت ولا
ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لان الرد قد صح
فوجب له البراءة مطلقا ولابي حنيفة ان الرد لم يصح لان الاخذ
وجد وليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وبها
ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة لانها
لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد
مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب الخمر ان ياخذ

للخل بغير ثمن لان التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف اليه المالية
والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج فان
غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد ان ياخذه مدبوغا
ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه لان الدباغ لما كان بمنزلة
الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا الى قيمته
ذكيا والى قيمته ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب الكتاب
محمول على الدباغ بشيء متقوم فاذا استهلكهما يضمن الخل
ولا يضمن الجلد وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد
الدباغ فيه لهما ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه الغاصب
بالاتلاف كالخل ولابي حنيفة ان مالية الجلد وتقومه تابع لما
زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ ولا يضاف
مالية الدباغ الى مالية الاصل بحال والاصل غير مضمون عليه
بقيمته فكان التابع ملحقا به ولا كذلك الخل كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد في كتاب الشفعة لا مسئلة واحدة وقد مرت
في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فكربها فلم تخرج شيئا فله اجر
مثله وقالا المزارعة جائزة لان النبي عليه السلام دفع الاراضي الى
اهل خيبر مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة رضي الله عنهم
والتابعين وجماعة المسلمين ولابي حنيفة رح نهي النبي عليه السلام
عن المحاقلة وهي المزارعة ولان المزارعة ينعقد اجارة بالاجماع
ولهذا اشترط تقدير المدة بخلاف الشركة ولا وجه الى تجويزها
بطريق الاجارة لان الاجرة معدومة مجهولة وفعل النبي
عليه السلام باهل خيبر محمول على انه كان خراج
مقاسمة ثم قال ابو حنيفة رح في قياس قول من اجاز المزارعة
لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها من قبل صاحب الارض
او من قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل او بالارض فانه

فانه مشروع فاما اذا كان البذر من جهة العامل والبقر
على صاحب الارض فلا يجوز بالاتفاق لان الخارج يخرج
على ملك العامل لانه خرج من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب
الارض بالارض والبقر جميعا والاستحقاق بالبقر غير
مشروع واما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لان العامل يستحق
ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد
والاستحقاق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم
وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة
خمسة دراهم لذلك فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بعث عثمان ابن حنيف رضي الله عنهما حين فتح سواد العراق
وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح ووضع على ذلك ما قلنا

وما يصلح للزعفران يوضع عليه ما تطيق لانه ليس
فيها توظيف عمر رضي الله عنه وقد مر في كتاب الزكوة من هذا
الكتاب ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة
قال في الاصل وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به وقالا يؤخذ
لان سببه الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رح ان
هذه عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف
المشايخ في قول محمد رح حتى جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه
حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها تجب عند اخر الحول
وقال بعضهم معناه دخول اولها وهو المذكور ههنا نصا
لانها تجب اول الحول وانما مضي الحول للتاجيل والتخفيف
عند ابي حنيفة رح وان مات في بعض السنة فعند مات
قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة رح
على ما بيناه اتفاقا فان كان قبل الوجوب فلا شبهة فيه

وان كان بعد الوجوب فبطل بالموت عندنا خلافا للشافعي لانها
وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح
عن دم العمد ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سمي
جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر لا تقام بعد الموت
ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد
اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لقول
النبي عليه السلام قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما
هو الحلق كله ولا باس بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر
اذا نحرها لانه لا يختل معنى الذكوة وهو انهار الدم ولا يستحب
هذا الفعل لانه ترك السنة المتواترة شاة ذبحت
من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان تموت فلا باس
بالكل لانها ماتت بما هو ذكاة ظفر منزوع او قرن او عظم
او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله
باس ويكره هذا الذبح وقال الشافعي هي ميتة لان الذبح
حصل بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع ولنا
قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت ولانه آلة جارحة فحل
به المذبوح لكن فيه اعسار عليه بخلاف غير المنزوع لانه يقتله
بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة
ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم تؤكل
لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع
فان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان تموت
اكل وان ماتت قبل ذلك لم تؤكل لما قلنا سبعة اشتروا
بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقالت
الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا

صار ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة
وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد
منهم لان ذلك البعض لم يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية
لان الاراقة لا تتجزى وتجزئ الثولاء في التضحية وهي المجنونة
لان العقل ليس بمقصود وانما تجوز اذا كانت سمينة وكذلك
العرجاء اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل
العيب اليسير مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب او الاذن
او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه فان كان الاكثر لم يجز
وهو تفسير اليسير وقال اذا بقي اكثر من النصف اجزاه فهذا
يدل على انه اذا بقي النصف لم يجز وهو تفسير اليسير عندهما
وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على
ان النصف لا يمنع وقال ابو يوسف رح اخبرت بقول ابا
حنيفة رح فقال قولي هو قولك لهما ان القليل في الصورة

ان يكون ما يقابله اكثر منه فهذا يجعل ما دون النصف
قليلا ولابي حنيفة ان ما فوق الثلث ملحق بالكثير
كما جاءت به السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا للاضحية
التي لا نص فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره
بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان لقول
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فان قال
ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا باس لان النبي
عليه السلام كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال
يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن علي وجابر رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم
اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم
وكذلك ابوال الابل ولحم الفرس وقال لا باس بابوال

الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله في ابوال الابل
انه لا باس بها للتداوي وقد مر في كتاب الصلوة
لهما في لحم الفرس حديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها
والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولان
في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض لحديث
خالد رضي الله عنهما والترجيح للمحرم ويكره اكل الغراب الزنبور
لانه من الموذيات وكذلك اكل السلحفاة لانها خبيثة
وكذلك اكل ما في البحر الا السمك وقال مالك رحمه الله باطلاق
جميع ما في البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه

من غير فصل ولنا نهي النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه
الضفدع ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب
والفضة لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب
فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم فاما الاناء المفضض لا باس
بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة
وكرههما ذلك لهما ان من استعمل اناء استعمل كل جزء
منه فيكره كما اذا استعمله بعينه ولابي حنيفة رحمه الله ان
هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير محروم ذبح
سلحفاة لا شيء عليه لانها من جملة الحشرات المؤذية رجل
ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات
لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه يريد بالمسئلة الرجال
وقال محمد اكره ذلك كله وقول ابي يوسف مثل قول محمد لهما العمومات
الواردة ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك عادة المترفين ولابي
حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير ولان
القليل من الملبوس مباح وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك ويكره لبس ما كان
لحمته حريرا في غير الحرب ولا بأس به في الحرب ويكره في الحرب ما هو حرير كله
وقالا لا بأس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس
الديباج والحرير في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع
واهيب ولابي حنيفة عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة
وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط الا اذا كان المخا
لص من الحرير مزية الخلوص فلهذا مزية القوة والثخانة فاستويا
فيجتزى بالادنى من الحلي ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم

بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب حرام للرجال ايضا
لما روي عن علي رضي الله عنه انه نهى عن ذلك ولان ضرورة الا
لنموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم ولا بأس بمسمار
الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل فصار كالقليل من الحرير ولا
تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب
ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره في الامالي لهما ان عرفجة بن سعد
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت
بالفضة ثمة لانه انتن ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق
لانها بدعة محدثة ومنهم من اطلق في ذلك وحاصله ان من فعل
ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا بأس بان
يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة لان النبي عليه السلم

او بعض اصحابه بذلك

في الوطي رجل اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلما

لا تحرم الدواعي لان النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بما

غيره وذلك معدوم في الدواعي واما ان الوطي حرام لاحتمال الوقوع

في ملك الغير هذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك

وادعى الولد تصير ام الولد له فظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير وانه

حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى راسها لانه من مواضع

الزينة الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة الى المحارم جايز ويكره

ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس من مواضع الزينة رجل اراد

ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر

الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم لكن

انما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرا واما عند الشرا اباح

النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس ولا يعرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه الوطي والى ان

يكفر بالنص حرم عليه الدواعي لانها تدعوا الى الوطي رجل له امتان

اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يلمسهما

ولا ينظر الى فرجهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح

لانه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطيها ولو وطيهما لم يحل له وطي

واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا

هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت

فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها

ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيا منه او يعانقه

ولا باس بالمصافحة لان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة

وعن المكاعمة وهي التقبيل وهذا في المعانقة في ازار واحد اما اذا

كان عليه قميص فلا باس

في البيع لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رح لا يجوز
بيع السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين تمنع الاكل
لكن لا تمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع بالعذرة الخالصة
وغير المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان فراى اخر
يبيعها وقال وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان
قول الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا مسلما
كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين
فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانه بطل البيع فبقي
ملكا للمشتري وان كان البايع نصرانيا فلا باس به لانه صح البيع
فصار ملكا للبايع واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر باهله
فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا اضر تعلق به حق العامة
بما جلب الى المصر فيما بعد ان قطع ذلك فلا يطلق لهما ذلك ثم الا
حتكار يختص بالاقوات عند ابي حنيفة رح كالحنطة والشعير والتبن

وقال ابو يوسف رح انه كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا
كان او ثوبا وروي عن محمد رح نصا انه قال لا احتكار في الثياب ولا يكره
بيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا
وروي عن ابي حنيفة رح مثل قولهما لانها مملوكة لهم كالبناء ولابي حنيفة رح
ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام

باب مسايل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني
مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لما قلنا رجل دعي الى وليمة
فوجد ثمة غناء او لعبا فلا باس ان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رح
ابتليت بهذا مرة لان التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة
فلا يجب ترك السنة لما اقترن به من البدعة ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض في جواره ويكره ان
يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك لانه وصف
الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق العز بالعرش وعن ابي يوسف رح انه لم ير به

باساً لان العادة جرت به ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد
وقال الشافعي رح لا يكره لانه صلي على عمر رضي الله عنه في المسجد ولانها
صلوة واحق المواضع بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله عليه السلام
من صلي على الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان المساجد اعدت للمكتوبة
فلا يقام فيها غيرها قصداً الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر رضي الله عنه
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه
لا يخلو عن عبث وقد قال عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام
الا الثلثة ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رح
يكره لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا قصة وفد ثقيف وتاويل النهي
والله اعلم النهي عن الطواف ولا باس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهدية
الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك

باطل لانه تبرع فاشبه الاهداء بالدراهم الاستحسان في اليسير
منها لانها من ضرورات التجارة رجل في يده لقيط فانه يجوز قبض
الهبة والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه وكذلك
الذي يعوله ولا يجوز ان يؤجره ويجوز للام ان تؤجر ابنها اذا
كان في حجرها ولا يجوز اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير
عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض اولى الجان
كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم ويكره للرجل ان يجعل
في عنق عبده الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده
لانه سنة المسلمين رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره
له ذلك في قولهما لانه اعانة على المعصية انما تحصل من بعد
بفعل فاعل مختار وليس من ضرورات الحمل فاشبه عصير العنب
ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع
ولا باس برزق القاضي لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد

رضي الله عنه ولي ملكه لما ضيا وفرض له ولانه محبوس بحق المسلمين في الحبس
من اسباب النفقة كالنكاح

كتاب العتق

والعبد
بر رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف رح انه لا يعتق ما استفاد
بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر
الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا كما يعتبر الحال يعتبر
حال الموت والحال هنا حالتان الحالة الراهنة والحالة المتربصة
فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه في الحال
فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة
المتربصة تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل
مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا والله اعلم

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب
وال

اما الكتاب فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا
والسنة جاءت متواترة عن النبي عليه السلام ان الله تعالى حرم الخمر
ولم يعتقد في السكر وهو النيء من ماء التمر ونقيع الزبيب وتفسيره
الذي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح
ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى
لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم والآية نسخت بالاية تحريم الخمر والطلا
هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين وهو في الحكم
مثل السكر ونقيع الزبيب وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا
نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رح
ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وروي عن محمد رح
ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلاء الذي ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول
ابي حنيفة

والى يوسف رح بهما وقال محمد رح مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان
وان طلاقه واقع فهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرناه
عن ابي حنيفة رح انه حلال وهو الشراب المتخذ من بعض الحبوب فالسكر
منه بمنزلة السكر من البنج ثم قال في كتاب قال ابو يوسف رح ما كان من الاشربة
يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام فلا يفسد فاني اكرهه وهو قول محمد ثم رجع
ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رح فهما مسئلتان ادرجنا احديهما في الاخرى
احديهما ان كل مسكر خمر عندهما وعند ابي حنيفة رح لا ثم رجع ابو يوسف
الى قول ابي حنيفة رح والثانية ان الاشربة كالسكر ونقيع الزبيب اذا غلا
واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح كذلك لكن
بشرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد بعد الاحتضان ثم رجع الى قولهما
ويكره شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي رح
يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا انه شراب ما قص لانه يعاف قليله الى كثيره
فلا يجب الحد لغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والاخر من اهل الكتاب

فهلك ومستحلف قال قتله زيد وبطل وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى
مات والقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احد
هما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد وفي قتيل قرية امراة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها باب للعاقلة
العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه وحية لمن ليس منهم تؤخذ من
كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع
ثلث هو الاصح وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وللمعتق حي سيده وللمو
لي الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وان قتل عبد

خطأ او قدر ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار او بعمد قد
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية عبدا
وعمد وما دون ارش موضحة بل جاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لتركها بلا احدهما وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل منه من
مدتهن وقتها وهي والاستثناء في وصية بامة الا حملها ومن المسلم للذمي
وبعكسه وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة
الا باجازة ورثته ولا من صبي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين
عليها ويقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه
تملك الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو لورثته وله
ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كالغصب

كما مر او يزيد في الموصى له مما يمنع تسليمه الا به كلت السويق
بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب
اوصى به ولا بجحودها وتبطل الهبة للمريض ووصيته لمن نكحها
بعدها لا اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم
او اعتق بعدها ككل وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع
الوصايا قدم الفرض وان اخر فان تساوت قدم ما قدم فان
اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك
وصيته والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه فاوصى
بالحج عنه يحج من بلده

باب الوصية بالثلث

بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لاخر
ولم يجز وانتصف ثلث بينهما

وبثلث له وبسدس لآخر بثلث وبثلثه له وبكله لآخر بنصف وقالا بربع ولا
ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند ابي حنيفة الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا وثلث ان اوصى
مع ابني مع بجزء من ماله بينه الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهي
كالجزء في عرفنا فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث وفي
سدس مالي مكرر له سدس وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتا وعبد
ان هلك ثلثها ثلثاه فله ما بقي في الاوليين وثلث الباقي في الاخريين
وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من الثلث العين والا فالثلث
العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت كله لزيد
فان قال بينهما فنصفه له وبثلثه وله وفقير له ثلث ماله عند موته
بثلث غنمه له او هلك قبل موته بطلت وشاة من مالي او غنمي ولا شاة

له قيمتها

~~له قيمتها في مال الموصي~~ له قيمتها في مالي وبطلت في غنمي وبثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس وبثلثه له وللفقراء
نصفه لهم وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بمائة لزيد وخمسين لعمرو وان اشرك آخر
معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني ومن له على دين فصدقوه
صدق الى الثلث فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه لورثته وقيل
لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم و
الورثة بثلثي ما اقروا ويحلف كل على العلم في دعوى الزيادة ومعين
لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث وبثلثة اثواب متفاوتة
وثمة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل
سوى حقك بطلت لكن سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاجود
والردي ثلثي الاخس والوسط ثلث وبيت معين من دار مشترك قسمة

فان اصاب الموصي فهو للموصى له والا فلا قدره كما في الاقرار وبالعين
من مال غيره الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها فان اقر احد الا
بنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه فان ولدت
الموصى بها بعد موته فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه

باب العتق في المرض العبرة لحال العقد في التصرف

المنجز وان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه وللمضاف لما بعد موته من الثلث وان
كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه
وصية فان حابا فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء وقالا عتقه اولى فيهما
ففي عتق بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخرى وفي المحاباة بين
عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق احدهما فيهما وصية بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وتبطل

الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا فان اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه
شيء او يبرهن على دعواه فان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه
سعى العبد في قيمته

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصقه وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم
منه واهله عرسه وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرا
بته وانسباؤه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير
الوالدين والولد فان كان له عمان وخالان فللعمين وفي عم وخالين نصف
بينه وبينهما وفي عم له نصف والعم والعمة سواء فيهما وفي ابناء بنيه وعميانهم
وزمنائهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا والا و
للفقراء وفي بني فلان الانثى منهم بطلت الوصية لمواليه فهم له معتقون

باب من الوصية تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما
فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها والا تقسم
الدار ويهايان العبد وبموته في حياة موصية تبطل وبعد
موته تعود الى الورثة وبثمرة البستان ان مات وفيه ثمرة له
هذه فقط وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة
بستانه وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته
ضم ابدا او لا ويورث بيعه وكنيسته جعلتا في الصحة
والوصية بجعل احديهما يسمى قوما او لا يصح كوصية
مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي والله اعلم

باب الوصي ومن يوصى اليه ومن اوصى الى زيد وقبل عنده

فان رد عنده رد والا فان سكت فمات موصيه فله رده وصح لزم بيع شيء من
التركة وان جهل به فان رد بعد موته ثم قبل صح ان لم ينفذ قاضي رده
والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره والى عبده صح ان كان ورثته
صغارا والا لا والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره ويبقى امين
بقدره والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشرا كفنه وتجهيزه والخصومة
في حقوقه وقضا دينه وطلبه وشرا حاجة الطفل والاتهاب له
والعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال
ضايعة وبيع ما يخاف تلفه ووصي الوصي وصي اليه في ماله او مال
موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا
يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع
بثلث ما بقي وصحت للقاضي واخذ قسطه فان قاسمهم في الوصية

يحج بثلث ما بقي هلك في يده او بلد من يحج وصح بيع الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد
هلاك ثمنه معه ورجع في التركة كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته ولا يبيع وصي و
يشتري الا بما يتغابن ولدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال
على الاملا لا الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار
ولا يتجر في ماله ووصي الاب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصي فالجد
ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال او كبير بمال الميت وصحت
بغيره كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت والاخرين
للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف او الاولين بعبد
وللاخرين بثلث ماله

كتاب الخنثى

مولود فرج وذكر فان بال من ذكر فذكر وان بال من
فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق فان استويا
فمشكل ولا يعتبر بالكثرة فان بلغ وخرج له لحية او وطئ
امراة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض
او حبل او وطئ فانثى والا فمشكل فان قام في صفهن
اعاد وفي صفهم يعيد من لجنبه ومن خلفه ومن بحذايه
وصلى بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا يكشف
عند رجل او امراة ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة
ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل والمراة ختنه وتبتاع
امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع
وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم ولا يحضر مراهقا

على ميت وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بعوده الماتم

ثم يصلي للرابع اذا اصلى عليهم فان ترك ابوه وابنا فله

سهم وللابن سهم وعند الشعبي يوله نصف النصيبين

وذا ثلثه من سبعة عند ابي يوسف رحمه الله وخمسه من اثني

عشر عند محمد رحمه الله مسايل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه

وشراؤه وقوده كالبيان ويحد وقالوا في معتقل اللسان

ان امتد كذلك على اشاالله فكذلك والاولاد في غنم مذبوحة

فهامسته من اقل تحري واكل في الاحتياط

تم الكتاب بعون الله وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

تاريخه ثمان وستين وسبعمائه



قال يحيى ابن معاذ جاهد نفسك باسياف الرياضة واعلم ان الرياضة

بالصبر على اربعة اوجه القوت من الطعام والغمض من المنام والحاجة من الكلام

وحمل الاذى من جميع الانام فيتولد من قلة الطعام موت الشهوات ومن قلة المنام

صفاء الارادات ومن قلة الكلام السلامة من الآفات ومن احتمال الاذى البلوغ الى

الغايات وليس للعبد شيء اشد من الحلم عند الجفاء والصبر على الاذى وقال علي رضي

من اشتاق الى الجنة سلا عن الشهوات في الدنيا واعلم ان الله اذا اراد بعبد

خيرا بصره عيوب نفسه واذا عرف العيوب امكنه العلاج ولكن اكثر الناس جاهلون

بعيوب انفسهم وكان عمر رضي الله عنه يقول رحم الله امرا اهدى الي عيوبي. قال عم

جاهدوا انفسكم بالجوع والعطش فان الاجر في ذلك كاجر المجاهد في سبيل الله قيل يا رسول الله

اي الناس افضل قال من قل اكله وضحكه ورضي بما يستر عورته وقال ع سيد الاعمال الجوع

وذل النفس لباس الصوف وقال ان اهل الجوع في الدنيا اهل الشبع في الآخرة ومنع

العلم والحكمة في الجوع وجعل الجهل والمعصية في الشبع وقال عليه السلام ليجيئن يوم القيمة اقوام

واعمالهم كجبال تهامة فيؤمر بهم الى النار قالوا يا رسول الله امصلون قال نعم كانوا يصلون ويصومون

ويأخذون وهنا من الليل فاذا عرض لهم من الدنيا شيء وثبوا عليه قال عليه السلام حب المال

والشرف ينبتان النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وقيل يا رسول الله اي امتك اشر

قال الاغنياء دعوا الدنيا لاهلها من اخذ من الدنيا فوق ما يكفيه اخذ حتفه

هلكه

عجب مشکلدر عالمده کتابت
همان لحظه ما یغرا د قرافت